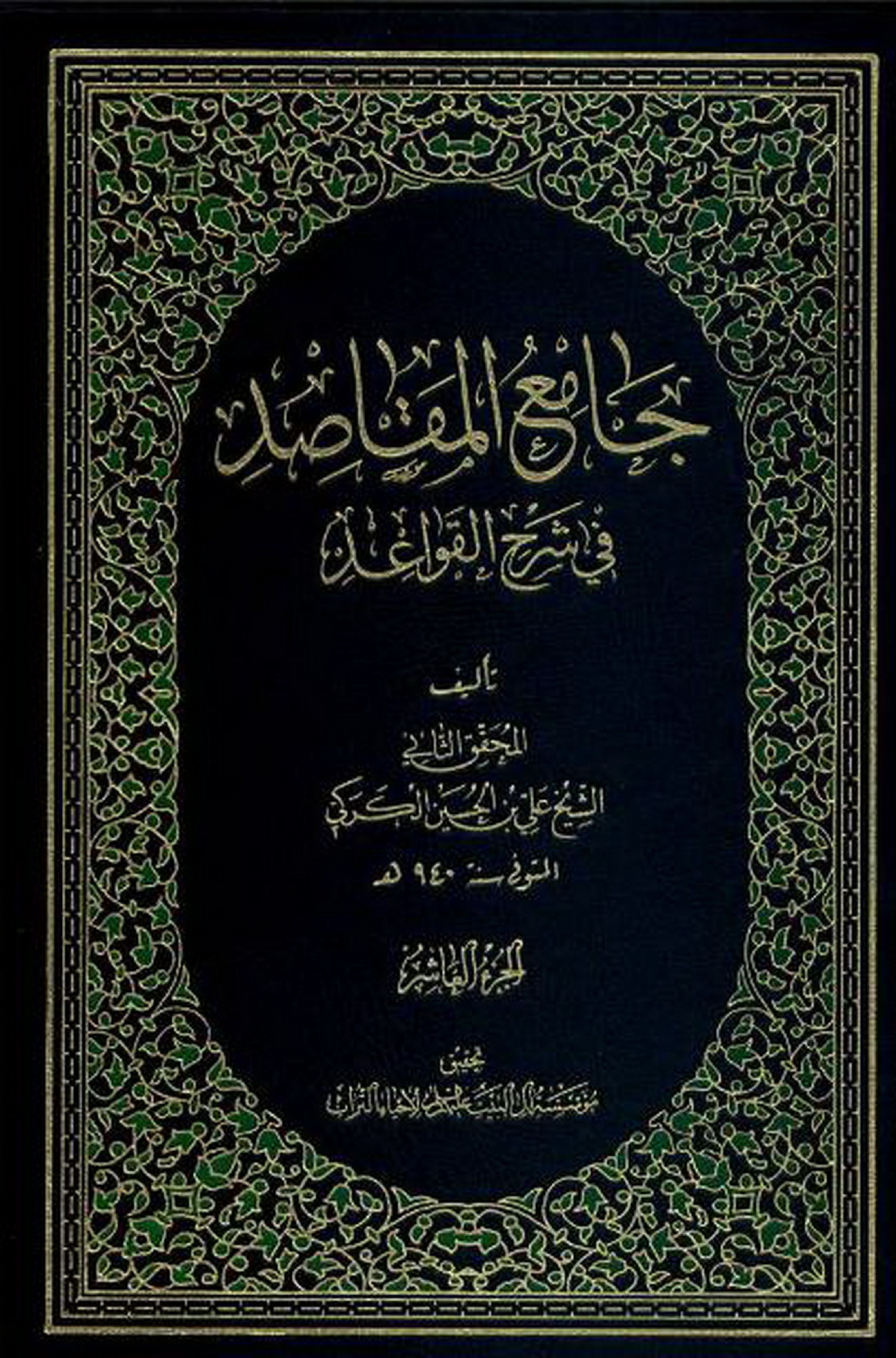

جامع المقاصد
في شرح القواعد
تأليف
المحقق الثاني
الشيخ علي بن الحسين الكركي
المتوفى سنة ٩٤٠ هـ
الجزء العاشر
تحقيق
مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث



جامع المقاصد

في شرح القواعد


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



تأليف

المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين الكركي

المتوفى سنة ٩٤٠ هـ

الجزء العاشر

تحقيق

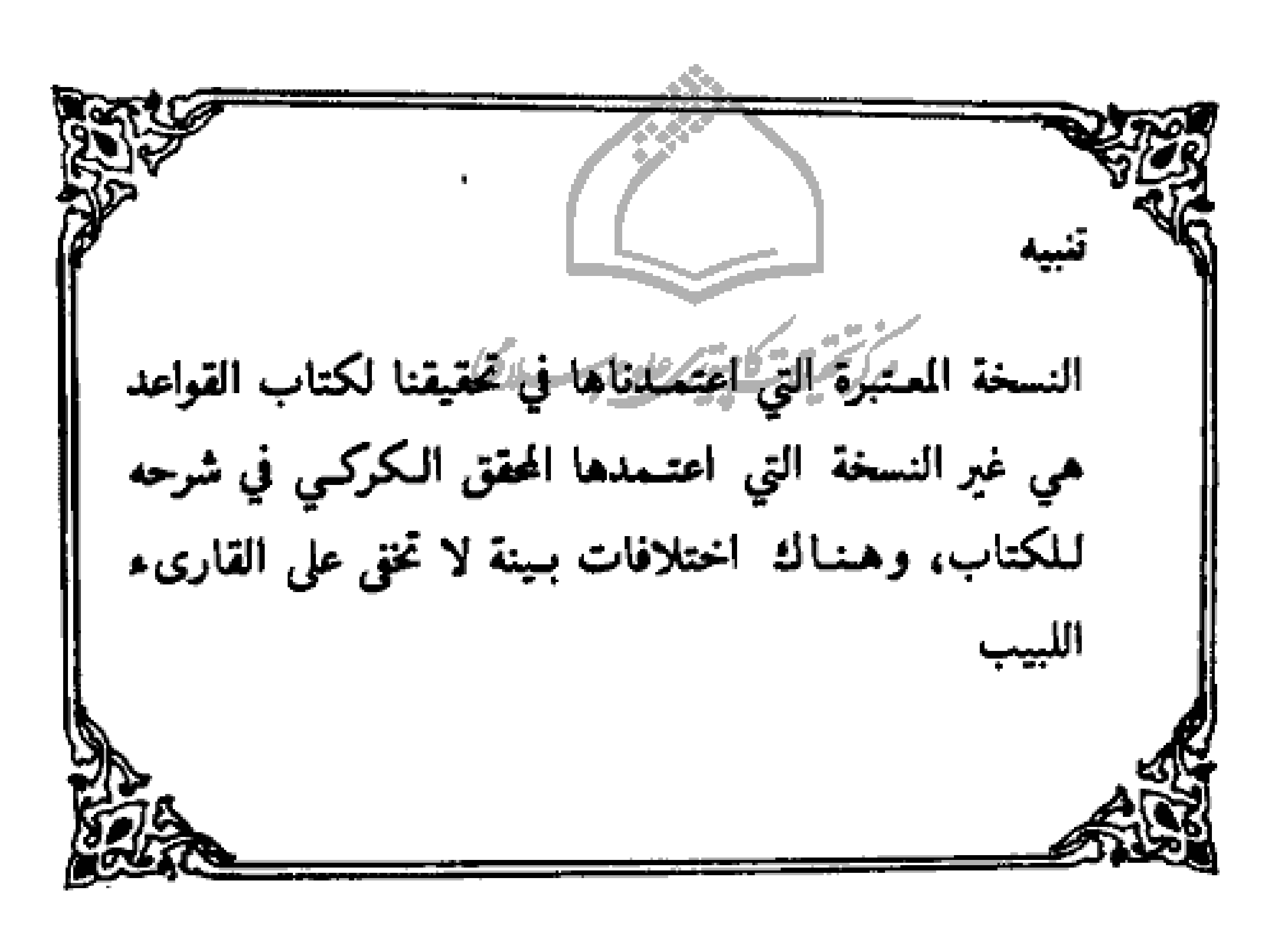
مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

الطبعة الثانية
١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث
بيروت - لبنان - ص ب ٣٤ / ٢٤ - تلفاكس ٥٤١٤٣١ - هاتف ٥٤٤٨٠٥
E-mail:alalbayt@inco.com.lb



بسم الله الرحمن الرحيم



تنبيه

النسخة المعتبرة التي اعتمدناها في تحقيقنا لكتاب القواعد هي غير النسخة التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تخفى على القارىء اللبيب

المقصد الرابع: في الوصايا وفيه فصول:

الأول: في أركانها ومطالبه أربعة:

الأول: الوصية تمليك عين أو منفعة بعد الموت،

قوله:(المقصد الرابع: في الوصايا: وفيه فصول:

الأول: في أركانها، ومطالبه أربعة:

الأول: الوصية تمليك عين أو منفعة بعد الموت).

الوصية مأخوذة من وصى يصي وصيةً، وأوصى يوصي ووصّى يوصّي توصيةً، يقال: وصى إليه بكذا اذا وصل به، وأرض واصية: أي متصلة النبات. وسمّي هذا التصرف وصية لمافيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة.

وقد عرّفها المصنف بأنها (تمليك عين أو منفعة بعد الموت)، فقوله: (تمليك عين أو منفعة) بمنزلة الجنس، يعم الهبة والوقف وسائر التصرفات المملّكة.وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلّق الوصية، ويندرج فيها العين الموجودة بالفعل، والموجودة بالقوة كالشجرة والثمرة المتجددتين، ويندرج في المنفعة: المؤقتة، والمؤبدة، والمطلقة.

وقوله: (بعد الموت) كالفصل يخرج به الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة.

ونقض في عكســه بالـوصـية بالـولاية فإنها ليست تمليك أحد الأمرين، بالوصية بالعتق فإنه فك، والتدبير فإنه وصية عند كثيرين، ووقف المسجد فإنه فك، وينتقض بالوصية بالمضاربة والمساقات.

فإن قيل: إنهما مملكان لحصة من الربح والثمرة.

قلنا: قد لايحصل الربح ولاالثمرة فينتفي التمليك.

وتفتقر إلى ايجاب: وهو كل لفظ دال على ذلك القصد نحو: أوصيت بكذا، أو افعلوا كذا، أو اعطوا فلاناً بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو جعلت له كذا.

ولو قال: هو له، فهو اقرار يوخذ به في الحال، لايقبل منه حمله على

وزاد في التذكرة:(تبرعاً)[١]،وتشكل هذه الزيادة بورود الوصية بالبيع ونحوه من المعاوضات؛ لأن ذلك وصية ولا تبرع فيه.

وعرّفها شيخنا الشهيد في حواشيه: بأنها تنفيذ حكم شرعي من مكلّف أو في حكمه بعد وفاته، ويشكل بعدم صدقه على شيء من أقسام الوصية؛ لأن المنفّذ لها هو الموصى إليه أو الحاكم.

وفي الدروس: أنها تمليك العين أو المنفعة بعد الوفاة، أو جعلها في جهة مباحة[٢]، ويشكل بأن الجعل في جهة مباحة لايصدق على الوصية بالولاية، ولا على الوصية بالعتق ونحوه، إذ ليس الوصية بذلك نفس جعل العين أو المنفعة في جهة مباحة، بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصية.

قوله: (وتفتقر إلى ايجاب: وهو كل لفظ دال على ذلك القصد، نحو: أوصيت بكذا، أو افعلوا كذا، أو اعطوا فلاناً بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو جعلت له كذا).

أشار بذلك القصد إلى ما اقتضاه قوله: (تمليك عين)، وفي اعتبار القصد اشعار بأن خصوص اللفظ لاينظر إليه، فتستوي الكناية والتصريح اذا علم القصد.

قوله: (ولو قال: هوله فهو اقرار في الحال لايقبل منه حمله على

---

(١) التذكرة ٢: ٤٥٢.

(٢) الدروس: ٢٣٩.

الايصاء، إلّا أن يقرنه بما يفسد الاقرار كما لو قال: هو من مالي له، فهو وصية.

ولو قال: عيّنت له كذا، فهو كناية ينفذ مع النية.

ولو قال: وهبته وقصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير؛ لأنه بمنزلة ملّكت.

الإيصاء إلّا أن يقرنه بما يفسد الاقرار، كما لو قال: هو من مالي له فهو وصية).

اذا قال: هو له فهو اقرار لصراحته في ذلك، واحتمل المصنف في التذكرة انه لوقال: نويت أنّه له بعد الموت يكون وصية؛ لاحتمال اللفظ له، وهو أعرف بنيته وقصده[1]، وهو ضعيف؛ لأن ذلك تصرف في اللفظ الصريح في الاقرار بما يقتضي ابطاله.

واذا قرنه بما يفسد الإقرار كقوله: هو من مالي له، بناءً على أن إضافة المال إلى نفسه ينافي الاقرار به للغير، فقد حكم المصنف بكونه وصيةً. ويشكل بانتفاء ما يدل على ذلك، وفساد الاقرار غير كاف في وجوب صرف اللفظ إلى الوصية. نعم لو وجد في اللفظ مايقتضي ذلك كقوله: بعد وفاتي فهو وصية، وكذا لو دلت على ارادته قرينة، وبدونه فالمعتمد العدم.

قوله: (ولو قال: عيّنت له كذا، فهو كناية ينفذ مع النية).

وذلك لأنه لايدل على قصد الوصية بشيء من الدلالات، فإن التعيين قد يكون للتمليك وللإعارة ولغيرهما، فما لم توجد قرينة تدل على إدارة ذلك لم يحكم بكونه وصية ولاتمليكاً.

قوله: (ولو قال: وهبته وقصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير؛ لأنه بمنزلة ملّكت).

---

(١) التذكرة ٢: ٤٥٢.

وقبول بعد الموت، ولا أثر له لو تقدّم.

وصحة الوصية بملّكت ثابتة، فكذا وهبت لكونه بمنزلته. ويحتمل العدم؛ لانتفاء دلالة اللفظ على هذا المعنى لغة وعرفاً، بل الهبة والوصية متباينتان فلا تقع إحداهما على الأُخرى، بخلاف ملّكت الذي هو كالجنس للوصية.

والمتجه أن يقال: إن وجدت قرينة حالية أو مقالية تدل على إرادة الوصية بلفظ الهبة تعيّن الحمل على الوصية؛ لأن غايته أن يكون مجازاً ولايمتنع ذلك في الوصية، وإلّافإن وجد للفظ نفوذاً في موضوعه، وصدر على وجه حقه أن يمتنع اعتبار التفسير من المالك؛ لوقوع القبول والقبض بالإذن من ذي الرحم، المقتضي لخروج العين عن ملكه على وجه اللزوم لم يلتفت إلى قوله ـ ما يخالف ذلك ـ وبدون ذلك فالوجه قبول تفسيره؛ لبقاء سلطنته على العين، فيقبل قوله في قصده باللفظ الصادر عنه.

قوله: (وقبول بعد الموت، ولا أثر له لو تقدم).

لما كانت الوصية عقداً اعتبر فيها مع الإيجاب القبول كسائر العقود، إلّا أن يكون الموصى له غير معيّن كالفقراء وبني هاشم، أو تكون الوصية في مصلحة كنحو مسجد وقنطرة. ثم إن أصح القولين للأصحاب عدم اعتبار القبول لو وقع في حال الحياة؛ لأن الإيجاب في الوصية إنما تعلّق بما بعد الوفاة، لأنها تمليك بعد الموت، فلو قبل لم يطابق القبول الإيجاب.

فإن قيل: المراد قبوله التمليك بعد الموت.

قلنا: ماقبل الموت لما لم يكن متعلق الإيجاب وجب أن لايعتد بالقبول الواقع فيه، كما لو باعه ما سيملكه فقبل، ولأن القبول إما كاشف أو جزء السبب، وعلى كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت، أما اذا جعل كاشفاً؛ فلأن الكاشف عن الملك يجب أن يتأخر عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة، وأما اذا جعل جزء السبب؛ فلأنه اذا تم العقد وجب أن يترتب عليه أثره؛ وهو هنا ممتنع قبل الموت.

ولقائل أن يقول: لِمَ لا يجوز أن يكون الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد،

وبها ينتقل الملك مع موت الموصي، ولا يكفي الموت بدون القبول، وبالعكس.

ولا يشترط القبول لفظاً، بل يكفي الفعل الدال عليه، ولا اتصال

كالبيع فإنه لا يتم الملك إلّا بعد انقضاء مدة الخيار على رأي الشيخ[١]، وجوّز ابن ادريس القبول قبل الموت وبعده[٢]، ويلوح من الدروس اختياره[٣].

ومختار المصنف أقوى، وإلّالم يعتبر قبول الوارث ولا رده لومات الموصى له قبل موت الموصي وقد قبل، وهو باطل؛ لأن إطلاق الأخبار يقتضي عدم الفرق بين تقدّم قبول الموصى له وعدمه، فيكون قبول الوارث ورده معتبراً.

قوله: (وبها ينتقل الملك مع موت الموصي، ولايكفي الموت بدون القبول، وبالعكس).

لما سبق من أن الوصية عقد فلا بد فيها من القبول، وانه لايعتبر إلّابعد الموت، إذ لايؤثر بدونه على اختلاف القولين.

قوله: (ولايشترط القبول لفظاً، بل يكفي الفعل الدال عليه).

كالأخذ والتصرف، وذلك لأن الوصية غير منجّزة فلم يشترط فيها القبول لفظاً، لكونها شرعت على غير نهج العقود اللازمة واكتفي فيها بالكتابة، ومن ثمّ لم يعتبر في القبول إتصاله بالإيجاب على الوجه المعتبر في العقود اللازمة، بل لايكاد يتفق على القول بأن القبول إنما يعتبر بعد الموت، وإلى ذلك أو مأ بقوله: (ولااتصال القبول)، إلّا أن قوله: (فلو قبل بعد الموت بمدة، أو في الحياة بعد مدة صح مالم يرد) يقتضي بأمرين:

---

(١) المبسوط ٢: ٨٤.

(٢) السرائر: ٣٨٣.

(٣) الدروس: ٢٣٩.

القبول. فلو قبل بعد الموت بمدة، أو في الحياة بعد مدة صح مالم يرد، فإن ردّ في حياة الموصى جاز أن يقبل بعد وفاته، إذ لا اعتبار بذلك الرد.

أحدهما: أن الاتصال المنفي اشتراطه هو اتصال القبول بالموت، وإلاّ لم يتفرّع عليه صحة قبوله بعد الموت بمدة، وليس كذلك قطعاً، اذ المنفي هو الاتصال المعتبر بين الإيجاب والقبول كسائر العقود اللازمة.

فإن قيل: ربما اتصل الموت بالإيجاب فلايتحقق التراخي حتى يتراخى القبول عنه.

قلنا: أولاً: تأخيره إلى مابعد الموت غالباً يقتضي التراخي، فلاحاجة، إلى اعتبارالمدة بعده.

وثانياً: إن اعتبار المدة بعده يشعر بأن المنافي للاتصال هو هذا التراخي، دون التراخي الواقع بين الموت والوصية، ولو قال: فلو قبل بعد الموت ولو بمدة لكان أولى.

الثاني: إن حكمه بالصحة لو وقع القبول في الحياة بعد مدة ينافي ماسبق من قوله: (ولا أثر للقبول لو تقدّم). وتأوّله شيخنا الشهيد ـ بأن المنفي أولاً هو أثر خاص ـ، وهو نقل الملك.

والمراد بالصحة هنا: الاكتفاء به عن القبول بعد الموت، وهو مخالف لمختار المصنف في المختلف[1]، وإن طابق اختياره في التحرير[2].

ومقتضى قوله: (مالم يرد) أنه لو ردّ لم يكن له القبول، سواء كان الرد في الحياة أو بعد الموت، لكنه نقّحه بقوله: (فإن ردّ في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد وفاته، إذ لااعتبار بذلك الرد). واعلم أن قضية اعتبارالقبول في الحياة اعتبار الرد فيها أيضاً؛ لفوات أحد ركني العقد حين اعتباره.

---

(١) المختلف: ٤٩٩.

(٢) التحرير ١: ٢٩٢.

ولو ردّ بعد الموت قبل القبول بطلت وإن كان بعد القبض، وبعده لا يبطل وإن كان قبل القبض على رأي.

قوله: (ولو ردّ بعد الموت قبل القبول بطلت وإن كان بعد القبض).

أي: بطلت وإن كان الرد بعد القبض، فهو وصلي لماقبله، واعلم أن أقسام الرد بعد الموت أربعة، هذان قسمان ولاخلاف في حكمهما.

قوله: (وبعده لاتبطل وإن كان قبل القبض على رأي).

أي: وبعد القبول لاتبطل وإن كان قبل القبض على رأي في الأخير، وهو المدلول عليه بجملة إن الوصلية، وهذان القسمان الباقيان من الأربعة.

وقـول المصنف:(ولو كان بعده لم تبطل إجماعاً) هو أحد هذين القسمين، وكأنه إنما أعاد ذكره لفائدة الإخبار بالإجماع.

اذا عرفت ذلك فالرأي المشار إليه هو مختار المصنف، والمحقق نجم الدين[1].

وذهب الشيخ[2]، وابن حمزة إلى صحة الرد وبطلان الوصية[3]؛ لأن ملك الموصى له لايستقر إلّابالقبض كما في الوقف، ولأن الهبة تبطل بالرد قبل القبض، وهي أقوى من الـوصية؛ لأنها منجّـزة والمنجز أقوى من المعلّق، ومن ثمّ قيل بتقديم منجّزات المريض فبطلان الوصية بالرد قبله أولى.

وجوابه: إنّ القبض قد ثبت اعتباره في الوقف والهبة دون الوصية، وإلحاقها بهما قياس، والأولوية المذكورة ممنوعة، فإنها إنما تكون مع تعقّل العلة وكونها في الفرع أقوى،ولا نسلّم أن المنجز أقوى من المعلّق على أن الفرق قائم، فإن الملك في الوقف والهبة إنما يكون بالقبض، بخلاف الوصية فإن القبول إما كاشف أو ناقل. والأصح

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٤٣.

(٢) المبسوط ٤: ٣٣.

(٣) الوسيلة: ٣٧٥.

ولو كان بعده لم يبطل اجماعا.

ولو ردّ بعضاً صح فيما قبله، وفي ردّ رأس العبد مثلاً اشكال، ينشأ من بطلان افراده، فيبطل الرد أو الوصية.

مختار المصنف؛ لأن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل، والأصل عدمه، ولعموم قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة﴾[1] ونحوه.

قوله: (ولو كان بعده لم يبطل إجماعاً) .

هذا والذي قبله هما القسمان الباقيان من الأربعة.

قوله: (ولو ردّ بعضاً صح فيما قبله) .

المراد انه ردّ بعضاً وقبل بعضاً، وحكمه الصحة فيما قَبله، والبطلان فيما رده إعطاءً لكل منهما حكمه.

وليست الوصية كالبيع ونحوه يجب فيها مطابقة القبول للايجاب؛ لأنها تبرع محض، فلا يتفاوت الحال فيها بين قبول الكل والبعض، ومن ثَمّ لو زادت على الثلث وقبل الموصى له بطل الزائد خاصة، ولم ينظر إلى التضرر بالشركة لو كان الموصى به شيئاً واحداً.

قوله: (وفي ردّ رأس العبد مثلاً اشكال ينشأ من بطلان افراده فيبطل الرد أو الوصية).

أي: لو ردّ بعضاً لايمكن افراده بالحكم كرأس العبد الموصي به ويده، ففي صحة الرد وبطلانه اشكال ينشأ: من امتناع افراده حتى لو خصه بالرد كان باطلاً، فيحتمل بطلان الوصية؛ لأن الرأس قد يعبّر به عن الجملة، وأقل أحواله أن يكون مجازاً.

---

(١) النساء: ٢٩.

ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية، ولا يدخل في ملك الميت،

والأصل في أفعال المكلّف وأقواله الصحة والصيانة عن الهذر، ولأنه قد ردّ الوصية في الرأس ولايتم إلّا برد الجميع ، وليس في كلامه ماينافيه فيجب تحققه تحصيلاً لمراده بحسب الممكن.

ويحتمل بطلان الرد؛ لأن رد الرأس وحده ممتنع، ولم يتعرّض لرد ما سواه فيتمسك فيه بأصالة بقاء الوصية.

ويضعّف بأن ذلك يقتضي إلغاء رده في الجزء المردود مع إمكان تنفيذه، فالبطلان أقرب.

وقد أشار المصنف إلى وجهي الإشكال بقوله: (ينشأ من بطلان إفراده) وفي بعض النسخ: إفرازه، بالزاء عوض الدال، فإنه يلزم إما اختصاصه بالبطلان؛ لامتناع الرد فيه، أو سريانه إلى الباقي، لتوقفه عليه.

قوله: (ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية، ولايدخل في ملك الميت).

أي: لو مات الموصى له قبل قبول الوصية قام وارثه مقامه في ذلك، وحينئذٍ فلو قبل لم يدخل الموصى به في ملك الميت، والبحث هنا يقع في أمرين:

أحدهما: عدم بطلان الوصية، وهو المشهور بين الأصحاب، سواء كان موت الموصى له قبل موت الموصي أو بعده. وقيل تبطل الوصية، واختاره المصنف في المختلف[1]، وخصّ نجم الدين البطلان بها اذا مات الموصى له قبل موت الموصي[2] والأصح الأول؛ لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال:«قضى أميرالمؤمنين

---

(١) المختلف: ٥١٣.

(٢) الشرائع ٢: ٢٥٥.

عليه السلام في رجل أوصى لآخر، والموصى له غائب، فتوفي الذي أوصى له قبل الموصي، قال: الوصية لوارث الذي أوصى له، إلاّ أن يرجع في وصيته قبل موته»[1]، وهي نص في الباب.

ولا منافاة بينها وبين صحيحة أبي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: سُئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي، قال: «ليس بشيء»[2] ومثلها موثقة منصور بن حازم عنه عليه السلام[3]؛ لأنهما إن نُزّلتا على أن المراد ـ ليس بشيء ـ ينقض الوصية بل هي على حالها فهو ظاهر، وإن نُزّلتا على أن المراد بطلان الوصية خصتا بما اذا غيرها الموصي في حال حياته، أو علم منه تعلّق غرضه بكونها للمورّث؛ لأن الأولى تدل نصاً وهاتان تقبلان التأويل، وحينئذٍ فلا حجة فيهما للقائل بالبطلان والاحتجاج بأن الوصية للمورّث ـ ولا دلالة لذلك على استحقاق الوارث قبولها بشيء من الدلالات ـ لا ينظر إليه في مقابل النص.

الثاني: إطلاق المصنف عدم دخولها في ملك الميت لو قبل الوارث لا يستقيم؛ لأنه إن قبل بعد الموت وقلنا: إنّ القبول كاشف ـ كما سيأتي إن شاء الله تعالى اختياره في كلام المصنف ـ دخلت في ملك الميت، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله، وعليه نزّل ماذكره المصنف في العتق: من أنه لو أوصى له ببعض ولده، فمات قبل القبول، فورثه ولده وقبل الوصية بأخيه انعتق على الأب إن خرج من الثلث، فكأنه القابل. فعلى هذا ينبغي أن ينزّل كلام المصنف هنا على موت الموصى له في حياة الموصي، وما في العتق على كونه بعد موت الموصي.

---

(١) الكافي ٧: ١٣ حديث ١، الاستبصار ٤: ١٣٧حديث ٥١٥.

(٢) التهذيب ٩: ٢٣١ حديث ٩٠٦، الاستبصار ٤: ١٣٨ حديث ٥١٨.

(٣) التهذيب ٩: ٢٣١ حديث ٩٠٧، الاستبصار ٤: ١٣٨ حديث ٥١٩.

فلو أوصى بالحامل والحمل من الزوج له، فمات قبل القبول فقبل الوارث لم ينعتق عليه ولا على الوارث، إلّا أن يكون ممن ينعتق عليه، ولا يرث إلّا أن يكونوا جماعة.

ولو انعتق على بعضهم، كما لو كان الوارث أبناً وبنتاً والحمل انثى، انعتق ثلثاها وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة. بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة.

قوله: (فلو أوصى بالحامل والحمل من الزوج له، فمات قبل القبول، فقبل الوارث لم ينعتق عليه ولاعلى الوارث، إلّا أن يكون ممن ينعتق عليه، ولايرث، إلّا أن يكونوا جماعة).

فرّع على ماسبق ما اذا أوصى مالك الجارية الحامل من زوجها بها وبالحمل للزوج، حيث يكون الحمل رقيقاً للمولى بشرط ونحوه حيث يصح، ثم مات الزوج قبل القبول وقبل موت الموصي على ماحققناه، ثم قبل الوارث فإنّ الحمل لاينعتق على الموصى له، إذ لم يدخل في ملكه، ولاعلى الوارث إلّا أن يكون الوارث ذكراً والحمل انثى، فاذا عتق لم يرث إلّا أن يكون الوارث متعدداً، ليتحقق زوال المانع من الإرث قبل القسمة.

قوله: (ولو انعتق على بعضهم، كما لوكان الوارث ابناً وبنتاً والحمل انثى انعتق ثلثاها، وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة، بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة).

أي: لو كان الحمل بحيث ينعتق على بعض الورثة دون بعض، كما لو كان الوارث ابناً وبنتاً والحمل انثى انعتق ثلثاها بقبولها الوصية، وذلك نصيب الابن ويبقى الثلث وهو نصيب البنت على الرقية؛ لعدم انعتاقه عليها كما هو ظاهر.

وترث ثلثي سهم بنت ببعضها الحر مما عداها خاصة ـ أي دون نفسها ـ؛ لأنها

ولو قبل أحد الوارثين وردّ الآخر صح في نصيب القابل، فإن كان ممن ينعتق عليه عتق عليه وقوّم الباقي.

وتصح مطلقة مثل: إن متّ فثلثي للمساكين، ومقيّدة مثل إن متّ في مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو في سنتي هذه، أو بلدي فثلثي للمساكين، فإن برىء، أو قدم، أو خرجت السنة عليه حياً، أو خرج من بلده فمات بطلت المقيّدة لا المطلقة.

إنما ترث ما جرى عليه ملك الميت ولم تدخل في ملكه، ومن ثمّ لا ترث من أُمها شيئاً، وإن كان قوله: (وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة) يقتضي إرثها مما سواها خاصة.

ولـو اتفق موت الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول فقبل الوارث والصورة هذه لم ترث من نفسها؛ لسبق استقرار ملك أخيها واختها، ولذلك عتق سهم الأخ، فيكون ذلك بمنزلة القسمة، وترث حينئذ من كل ماعداها.

قوله: (ولو قبل أحد الوارثين وردّ الآخر صح في نصيب القابل، فإن كان ممن ينعتق عليه عُتق عليه وقوّم الباقي).

أي: عتق عليه نصيبه وقوّم عليه نصيب الباقين، وفيه نظر ينشأ: من التردد في ثبوت التقويم في مثل ذلك.

قوله: (وتصح مطلقـة مثل: إن متُ فثلثي للمساكين ـ إلى قوله ـ فإن برئ، أو قدم، أو خرجـت السنـــة عليه حياً، أو خرج من بلده فمات بطلت المقيّدة لا المطلقة).

الفرق اختصاص الوصية بمحل القيد، فلا وصية بدونه، بخلاف المطلقة، والأمر ظاهر.

ولو عجز عن النطق كفت الاشارة الدالة على المراد، ولا تكفي الكتابة بدون الاشارة أو اللفظ، وإن عمل الورثة ببعضها على رأي، سواء شوهد كاتباً أو اعترف بأنه خطه أو عرف.

قوله: (ولو عجز عن النطق كفت الاشارة الدالة على المراد).

لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام ان أباه حدّثه «ان اُمامة بنت أبي العاص بن الربيع توجّعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها، فأتاها الحسن والحسين عليهما السلام فجعلا يسألانها عن الشيء وهي تشير برأسها نعم أم لا، وأخبر عليه السلام: أنها عليهما السلام اجازا ذلك»[1]. أما مع إمكان النطق فلا تكفي الاشارة؛ لانتفاء دليل الصحة.

قوله: (ولا تكفي الكتابة بدون الإشارة أو اللفظ وإن عمل الورثة ببعضها على رأي، سواء شوهد كاتباً أو اعترف بأنه خطه، أو عُرف).

اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن أقرّبها ولا أشهد عليها لم يجب العمل بها على الورثة، سواء شاهدوه يكتب أم لا، وسواء اعترفوابأنه خطه أو عُرف أم لا، وسواء قدر على النطق أولا، وسواء عمل الورثة ببعض الوصية أو لا.

وقال الشيخ في النهاية: إن عملوا ببعضها لزمهم العمل بجميعها : لما رواه الصدوق عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبتُ إلى أبي الحسن عليه السلام: رجل كتب كتاباً بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي، ولم يقل إني قد أوصيت، إلّا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، فهل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: «إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر أو غيره»[3]، ولادلالة فيها على مراد الشيخ. والأصح الأول؛ لأن

---

(١) التهذيب ٨: ٢٥٨ حديث ٩٣٦.

(٢) النهاية: ٦٢٢.

(٣) الفقيه ٤: ١٤٦ حديث ٥٠٧.

ولو كتب وصية فقال: اشهدوا عليّ بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها، لم يجزىء حتى يستمعوا منه مافيه، أو تقرأ عليه فيقرّ به،

الكتابة قد لاتكون على قصد الوصية، وهو مختار ابن ادريس [١] وأكثر الأصحاب[٢].

ويفهم من قول المصنف: (ولاتكفي الكتابة بدون الأشارة) انه لو اقترن بها إشارة مفهمة تدل على المراد كفت، وقد تقدّم في عبارته الاكتفاء بذلك مع العجز عن النطق، ولاشك فيه.

أما مع القدرة فقد احتمل المصنف في التذكرة الاكتفاء؛ لأن ذلك بمثابة الكتابة وهي كافية في الوصية[٣]. ويشكل بأن الاكتفاء بالكتابة من الألفاظ لا يقتضي الاكتفاء بما يجري مجراها من الاشارة والكتابة، والأسباب الشرعية إنما تثبت بالتلقّي من الشارع، ولا دليل على الثبوت هنا.

قوله: (ولو كتب وصية وقال: اشهدوا عليّ بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها لم يجزىء حتى يسمعوا منه مافيهاأو يقرأ عليه فيقر به).

وذلك لأن الأمر المبهم لا يعقل تحمل الشهادة به، لأن الشهادة مشروطة بالعلم، لقوله صلّى الله عليه وآله مشيراً إلى الشمس : «على مثلها فاشهد، وإلّا فدع»[٤]. وذهب ابن الجنيد[٥]، وبعض العامة إلى الاكتفاء بذلك [٦]وضعفه ظاهر.

---

(١) السرائر: ٣٩٢.

(٢) منهم المحقق في المختصر النافع: ١٦٣، والعلّامة في التذكرة ٢: ٤٥٢، والشهيد في اللمعة: ١٧٦.

(٣) التذكرة ٢: ٤٥٢.

(٤) رواه المحقق في الشرائع ٤: ١٣٢.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥١٤.

(٦) انظر مغني المحتاج ٣: ٥٣.

فأما ان قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي: قد عرفت مافيه فاشهد عليّ به فالأقرب القبول، وكذا البحث في المقر.

واذا ردّالوصية رجع المال إلى التركة،

قوله: (فأما إن قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي: قد عرفت ما فيه فاشهد عليّ به فالأقرب القبول).

يجوز في تاء (عرفت) الفتح والضم على ارادة الموصي نفسه اوالشاهد، ولعل الضم أولى ليكون إخباراً عن علمه بما في الكتاب وانه ليس بمبهم عنده، فإنّ شرط الإشهاد كون المقر عالماً بما أقر به.

ووجه القرب: أن ذلك جارٍ في الصراحة مجرى ما لو أخبرهم به تفصيلاً؛ لأن الدلالة على الأُمور المتعددة اجمالاً كافية كالدلالة عليها تفصيلاً. ويحتمل العدم؛ لبقاء الإبهام مع الاجمال، وهو ممنوع، وما قرّبه المصنف أقرب.

قوله: (وكذا البحث في المقر).

أي: الحكم في المقر بكتاب الإقرار كالحكم في المقر بكتاب الوصية، فإن أقر بما فيه من غير أن يعلم الشهود بما فيه لم يجز ولم يعد بذلك مقراً. وإن قال: قد عرفت مافيه فاشهدوا عليّ به، وقد قرأه الشاهد وعلم مافيه، فإنه يكفي ذلك في الشهادة على اقراره على الأقرب.

قوله: (واذا ردّ الوصية رجع المال إلى التركة).

اذا وقع الرد بعد الموت وقبل القبول من الموصى له، أومَن يقوم مقامه بطلت الوصية، وكان الموصى به معدوداً من جملة التركة يصرف في مصارفها.

ولايخفى أن في قوله: (رجع) توسعاً؛ لأنه لم يخرج عن التركة بمجرد الوصية والموت ليعود إليها وإن قلنا إنّ القبول كاشف عن الملك بالموت؛ لأن الرد على هذا القول كاشف عن عدمه. نعم على القول بأن الموصى له يملك بالموت ملكاً غير ثابتٍ فيستقر بالقبول، وينتقل بالرد إلى الورثة يستقيم ذلك، إلّا انه قول غير مرضي،

فإن عيّن بالرد واحداً وقصد تخصيصة بالمردود لم يكن له ذلك.

أما لو ردّه في موضع يمتنع فيه الرد، فإن له تخصيص من شاء هبة، ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية، أولا اقبلها، وما ادى معناه.

والمصنف ارتكب التوسع في ذلك ليس إلاّ.

قوله: (فإن عيّن بالرد واحداً وقصد تخصيصَه بالمردود لم يكن له ذلك، أما لو ردّ في موضع يمتنع فيه الرد فإن له تخصيص من شاء هبة).

أي: حيث كان رد الوصية يقتضي رجوع المال إلى التركة، فإن عيّن الموصى له بالرد واحداً من الورثة، قاصداً بذلك تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان للجميع؛ لأن ردّه امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه.

ولأنه لايملك دفعه إلى الأجنبي ،فلم يملك دفعه إلى وارث يخصه به، بخلاف ما لو ردّ في موضع يمتنع فيه الرد؛ لاستقرار ملكه عليه، فإن له أن يخص به من شاء من الورثة وغيرهم؛لأنه ابتداء هبة وتمليك.

فلو قال: رددت هذه الوصية لفلان سُئل عن مراده، فإن قال: أردت تمليكه إياها فهي له هبة إن قبلها، وان قال: أردت ردّها على جميع الورثة لرضى فلان فهي هبة للجميع إن قبلوا، وإلاّ فإن قبل واحد فله حصته.

قوله: (ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية، أو لا أقبلها، أو ما أدى معناه).

مقتضى ذلك أن قصد الرد غير كافٍ في حصوله، وهو صحيح، كما أن إرادة القبول لاتكفي عنه. وكما أن إرادة الوصية لاتعدّ وصية. ووجهه:أن الأسباب من عقود وايقاعات وفسوخ بوضع الشارع وتعيينه، فلابد لها من عبارة متواضع عليها يُستدل بها على المراد.

ولو كانت الوصية لغير معيّن كفى في التمليك الايجاب والموت، ولا يتوقف على القبول، كمن أوصى للفقراء، وكذا لو أوصى للمصالح كعمارة مسجد.

وهل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت، أو سبب؟ فيه اشكال ينشأ: من انتقال الملك عن الميت، وعدم دخوله في ملك الورثة؛ لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية﴾ ، فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقي بغير مالك. ومن كون القبول إما جزء من السبب أو شرطاً ـ كقبول البيع

قولـه: (ولـو كانت الوصية لغير معيّن كفى في التمليك الإيجاب والمـوت، ولايتـوقف على القبـول، كمن أوصى للفقراء، وكذا لو أوصى للمصالح كعمارة مسجد).

وذلك لأن القبول هنا متعذّر إن اعتبر من الجميع، وليست الوصية للبعض فيكتفى بقبوله.

وقد سبق في الوقف قول بقبول الحاكم عنهم وعن المسجد ولم يذكروا مثله هنا، ولعله لكون مجال الوصية أوسع، أذ لا يقدح فيها عدم التنجيز، ولا يشترط صراحة الإيجاب، ولا وقـوعـه بالعربية مع القدرة، ولا فورية القبول، فلم يستهجن عدم اشتراط القبول في الموضع المذكور.

قوله: (وهل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت، أو سبب؟ فيه اشكال: ينشأ: من انتفاء الملك عن الميت، وعدم دخوله في ملك الورثة؛ لقوله تعالى ﴿من بعد وصية﴾، فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقي بغير مالك.

ومن كون القبول إما جزءاً من السبب أو شرطاً كقبول البيع،

وانتفاء الملك عن الميت ـ ممنوع، كما لو قتل، وكالمديون، وكما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، والآية يراد بها من بعد وصية مقبولة والأول أقرب.

ونمنع سببية القبول، بل هو كاشف عن صحة الوصية وفسادها، والمقتول والمديون لايملكان، لكن الدين يتعلق بالتركة، والدية تعلق الرهن، والصيد لايملكـه الميت،

وانتفاء الملك عن الميت ممنوع كما لو قتل، وكالمديون، وكما لو نصب شبكة فوقـع فيهـا صيد بعد موته. والآية يراد بها: من بعد وصية مقبولة، والأول أقرب.

ونمنع سببية القبول بل هو كاشف عن صحة الوصية وفسادها، والمقتـول والمـديون لايملكـان، لكن الدين متعلّق بالتركة، والدية تعلق الرهن، والصيد لا يملكه الميت).

اختلف الأصحاب فيما به يملك الموصى له الوصية على أقوال ثلاثة:

الأول: انه بالقبول يتبين دخوله في ملك الموصى له من حين موت الموصي، وبـالرد يتبين دخوله في ملك الوارث حينئذٍ، ويُعبّر عنه بكون القبول كاشفاً، وهو اختيار الشيخ في بعض كتبه[١]، وابن الجنيد[٢]، والمصنف هنا وفي التذكرة[٣].

الثاني: أن الملك ينتقل إلى الموصى له بالقبول، فيكون إما جزء السبب، أو شرطاً، وهو اختيار الشيخ في كتاب الفطرة من الخلاف[٤]، وابن ادريس[٥]، والمصنف في المختلف[٦].

---

(١) المبسوط ٤: ٣٣.

(٢) نقله عنه العلّامة في التذكرة ٢: ٤٥٤.

(٣) التذكرة ٢: ٤٥٤.

(٤) الخلاف ١: ٢١٣ مسألة ٢٥ كتاب زكاة الفطرة.

(٥) السرائر: ٣٨٧.

(٦) المختلف: ٥٠٠.

. . . .

الثالث: أنه ينتقل بالوفاة ملكاً غير مستقر، وبالقبول يتحقق استقراره ويزول بالرد، وهو قول الشيخ في موضع من الخلاف[١]، وحكاه في المبسوط وضعّفه[٢]، واختاره المصنف في أول المبحث من التذكرة[٣]، ثم في آخره نفى البأس عن القول الأول[٤]. ولاريب في ضعفه؛ لأنه يقتضي ثبوت الملك للموصى له على وجه قهري كالإرث، وهو على خلاف الأصل.

وأيضاً فإنه لو صح ذلك لم يحتج إلى قبول وارث الموصى له لو مات بعد الموصي وقبل القبول والرد، وظاهرهم الإطباق على اعتبار قبول الوارث وردّه. وفيه نظر، فإن لقائل أن يقول: ينتقل الملك إليه غير مستقر كانتقاله إلى مورثه، ولضعف هذا القول لم يلتفت إليه المصنف هنا، وجعل الاشكال باعتبار القولين الآخرين.

ووجه الأول: أنه لولاه لزم بقاء الملك بغير مالك واللازم باطل اتفاقاً، بيان الملازمة: أن المالك هنا منحصر في الميت والموصى له والوارث، والحصر هنا اجماعي.

أما الميت فيمتنع ملكه؛لأنه بالموت يخرج عن أهلية الملك ويصير كسائر الجمادات وتنتقل أمواله عنه، ولهذا لاتتعلق به أحكام المالكين. وكذا الوارث؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[٥]، ولو كان للقبول دخل في حصول الملك للموصى له لكان المعتبر بعديته في ملك الوارث هو الوصية المقبولة لا مطلقاً،فإذا انتفى الملك عنها ولم يثبت للموصى له لزم المحذور، وهو بقاء الملك بغير مالك.

---

(١) الخلاف ١: ٢١٣ مسألة ٢٦ كتاب الوصايا.

(٢) المبسوط ٤: ٣٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٥٤.

(٤) التذكرة ٢: ٤٥٥.

(٥) النساء: ١١.

• •

ووجه الثاني: أن القبول معتبر في حصول الملك، فهو إما جزء السبب أو شرطه كقبول البيع فيمتنع تقدّم الملك عليه، ولأن الموصى له لو ردّ الوصية بطلت، ولو كان قد ملك لم يزل الملك بالرد، ولأن الملك الثابت في الحال لايجوز تعليقه بشرط مستقبل؛ لامتناع تقدّم المشروط على شرطه.

واعترض على الأول بمنع انتفاء الملك عن الميت، فجاز أن يبقى على ملكه، كما جاز أن يتجدّد له الملك لو مات قتلاً، ووجبت الدية فإنها تدخل في ملكه وتؤدى منها ديونه ووصاياه، وكما لو نصب شبكةً حياً فوقع فيها صيد بعد موته، وكما لو كان على الميت دين فإن مايجب صرفه في الدين من التركة باق على ملكه، وكذا مايحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه.

ولادلالة في الآية على انتفاء الملك عن الوارث في الوصية؛ لأن المراد: من بعد وصية مقبولة، بدليل أنه مع عدم القبول يكون الملك للوارث لامحالة، أو أن المراد من قوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾[1]، أي لكم ذلك مستقراً ، بدليل أن الدين لايمنع ثبوت الملك للوارث مع أنه أقوى من الوصية، على أن الآية إنما تدل على عدم ملك الوارث قبل الوصية والدين بمفهوم المخالفة، وهو ضعيف، ومن ثمّ يملك الوارث النماء.

وجوابه: إنّا قد بيّنا أن الموت سبب في انتقال الملك عن الميت وخروجه عن الأهلية، وتعلق الدين والوصايا بدية المقتول لا يستلزم كونها مملوكة له، إذ يكفي في ذلك تسببها عنه فيثبت التعلق وإن كانت مملوكة للوارث، وليس في النصوص ما يدل على ثبوت الملك له، وليس هذا بأعجب من تعلّق الدين بمال الغير اذا رهن.

وتعلق الدين بالتركة لايقتضي كونها مملوكة للميت؛ لعدم المنافاة بين تملك الوارث إياها وتعلقه بها، وكذا مؤن التجهيز والدفن، ولهذا لوفقد الميت أو بذل ذلك

---

(١) النساء: ١٢.

فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت والقبول للموصى له، وللورثة على الثاني.

باذل كان الجميع ملك للوراث، ولو خرج عنه لم يعد إليه إلّا بسبب. والصيد إنما يملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه، فكان كما لو نصب الشبكة هو بنفسه.

وعدم دلالة الآية على انتفاء الملك في الوصية عن الوارث لايقدح؛ لثبوت انتفائه بدليل آخر، وهو انه لو ملك لكان تلقّي الموصى له الملك عنه لاعن الموصي، وهو يقتضي خروج الملك عن المالك لابسبب من قبله بل على وجه القهر، حتى لو أراد خلافه لم تؤثر ارادته شيئاً، وذلك على خلاف الأصل. فعلى هذا القول بات القبول كاشف قريب.

ويؤيده أن مدخلية القبول في حصول الملك منتفية بالأصل، واعتباره فيه يكفي فيه كونه كاشفاً. وللوصية حكم منفرد عن البيع وسائر العقود، فلا يبعد مخالفتها في حكم القبول. وبطلان الوصية بالرد لايستلزم كون القبول سبباً أو شرطاً لجواز كونه كاشفاً عن الملك، والرد كاشف عن عدمه.

وعلى تقدير كونه كاشفاً فليس الملك الثابت في الحال معلّقاً بشرط مستقبل، بل انكشاف الحال عندنا هو المشروط. ولايخفى أن المصنف رحمه الله حكى دليل الجانبين، وأورد المنع على كل منهما، ولم يبيّن صحة واحد منهما.

قوله: (فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت والقبول للموصى له، وللورثة على الثاني).

لما فرغ المصنف من دليل القولين شرع في ذكر المسائل المتفرعة عليهما، فمن ذلك حكم النماء المتجدد بين الموت والقبول.

فعلى الأول ـ وهو القول بأن القبول كاشف ـ يكون النماء للموصى له؛ لأن القبول كشف عن أن الموصى له ملك بموت الموصي.

وعلى الثاني ـ وهو القول بأن القبول سبب أو شرط ـ يكون للورثة، فإن

ولو أوصى له بزوجته فاولدها بعد الموت وقبل القبول فالولد حر وأُمه أم ولد على الأول، وعلى الثاني الولد رق للورثة.

ولو مات الموصى له قبل القبول والرد، فإن قبل وارثه ملك الجارية والولد وعتق عليه إن كان ممن ينعتق عليه على الثاني على قول الشيخ رحمه الله، وتكون الجارية أُم ولد ويرث الولد أباه ويحجب القابل إن كان اخاً على الأول ولا دور باعتبار ان توريثه يمنع كون القابل وارثاً فيبطل قبوله فيودي توريثه الى عدمه لآنا نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالاقرار ولا يرث على الثاني ولا تصير أُمه أم ولد.

الموصى به إما مملوك لهم أو للميت، وكيف كان فالنماء لهم.

قوله:(ولو أوصى له بزوجته فأولدها بعد الموت وقبل القبول فالولد حر وأُمه أم ولد على الأول، وعلى الثاني الولد رق للورثة) .

هذا من المسائل المتفرعة أيضاً، وتحقيقه: أنه اذا أوصى مالك الأمة المزوّجة بها لزوجها فأولدها الزوج بعد الموت وقبل القبول، وكان الولد مشروطاً رقه لمولى الأمة، فعلى القول بأن القبول كاشف ـ وهو الأول ـ يتبين بالقبول أنه ملك بالموت، وأن علوقها بالولد ثبت في ملكه فيكون الولد حراً فتكون الأمة أم ولد. وعلى الثاني يملكها من حين القبول، فيكون الولد رقاً للورثة ولا استيلاد.

قوله: (ولو مات الموصى له قبل القبول والرد، فإن قبل وارثه ملك الجارية والولد، وعتق عليه إن كان ممن ينعتق عليه على الثاني على قول الشيخ رحمه الله تعالى، وتكون الجارية أُم ولد، ويرث الولد أباه، ويحجب القابل إن كان أخاً على الأول).

المراد: انه في المسألة السابقة ـ وهي ما اذا أوصى له بزوجته فأولدها ـ حيث يكون الولد رقاً لومات الموصى له قبل القبول والرد، فإن قبل الوارث ملك الجارية

. . . .

والـولد،وعتق عليه إن كان ممن ينعتق عليه كما لو كان انثى والوارث ابن أو أخ، ويستقر ملكه على الجارية ولاتكون أُم ولد له على القول الثاني وهو أن القبول سبب. ولو كان الوارث ابناً عتقت عليه أُمه أيضاً، وعبارة المصنف خالية من ذلك.

ولايخفى أن هذا الحكم إنما يستقيم على قول الشيخ: من أن الحمل كالجزء من الأُم يدخل في بيعها والوصية بها، أما على القول الآخر ـوهو الأصح ـفإنه يكون مملوكاً للوارث بناءً على القول بأن القبول سبب، وعلى القول بانه كاشف ـ وهو القول الأول ـ فالولد حر والجارية أم ولد ويرث الولد أباه؛ لأنه قد تبيّن علوقها به في الملك، ويحجب القابل إن كان أخاً ونحوه.

فإن قيل: يلزم من إرث الولد أباه الدور المتعارف عند الفقهاء، وهو استلزام ثبوت الشي نفيه، وذلك لأنه يلزم من توريثه كون القابل غير وارث فيبطل قبوله، فلا يكون الولد حراً فلا يرث، وكل ماأدى فرض ثبوته إلى نفيه وجب الحكم بنفيه.

قلنا: لادور؛ لأنّا نعتبر قبول من هو وارث حال القبول،ولاوارث سواه لولا القبول ، ولا عبرة بما يتجدد بعد ذلك. كما انا نعتبر في الإقرار بالنسب صدوره ممن هو وارث حين الاقرار ونحكم بتوريثه، وحجبه المقر لو كان أولى، وإلى ذلك اشار المصنف بقوله: (ولادور باعتبار أن توريّثه يمنع كون القابل وارثاً فيبطل قبوله فيؤدي توريثه إلى عدمه، لأنّا نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالاقرار).

ولا يخفى أن الجار في قوله: (باعتبار) متعلّق بمحذوف هو مقدّر بقولنا: كائن، أو ثابت، ونحوهما. وفي قوله (لأنّا نعتبر) بما يدل عليه قوله: (ولادور) وهو نفي لزومه. وقوله: (ولايرث على الثاني ولاتصير أُمه أُم ولد) كان حقه أن يكون بعد قوله: (على قول الشيخ) وقبل قوله: (وتكون الجارية أُم ولد)؛ لأنه من فروع ذلك القول في هذه المسألة، فكان حقه أن يكون مذكوراً في جملتها.

ولو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه، فعلى الأول تثبت حريته من حين الموت فيرث السدس، ولا دور من حيث أنه لو ورث لاعتبر قبوله.

ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته.

واذا لم يعتبر لم يعتق، فيؤدي توريثه إلى ابطال توريثه؛ لأنه أقر جميع الورثة ـ وهم ابن الابن ـ بمشارك، فيثبت نسبه ويرث. وعلى الثاني يعتق الجد على ابن الابن ولا يرث.

قوله: (ولو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه، فعلى الأول تثبت حريته من حين الموت فيرث السدس، ولادور من حيث أنه لو ورث لاعتبر قبوله، ولايجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته، واذا لم يعتبر لم يعتق فيؤدي توريثه إلى ابطال توريثه؛ لأنه أقر جميع الورثة ـ وهم ابن الابن ـ بمشارك فيثبت نسبه ويرث، وعلى الثاني يعتق الجد على ابن الابن ولايرث).

هذا أيضاً من المسائل المتفرعة على القولين، وتحقيق القول فيها: انه اذا أوصى لشخص بأبيه المملوك للموصي، فمات الموصى له بعد الموصي وكان له ابن فقبل الوصية، فعلى الأول ـ وهو أن القبول كاشف ـ تثبت حرية الأب من حين الموت، أي: موت الموصي فيرث السدس لتحقق موت الموصى له عن أب وابن ولايرد لزوم الدور من حيث لو ورث لاعتبر قبوله في الوصية:لأن المعتبر قبول جميع الورثة، واعتبار قبوله حينئذٍ ممتنع؛ لأنه إذ ذاك رقيق فلايحكم بعتقه، لتوقفه على قبول جميع الورثة، وهو ممتنع بالنسبة إليه فيلزم عدم توريثه، فيكون توريثه مؤدياً إلى ابطال توريثه، وما هذا شأنه وجب أن يكون باطلاً فيحكم ببطلان توريثه.

ووجه عدم لزوم الدور: أن المعتبر قبول جميع الورثة حين القبول، وقد تحقق الانحصار في ابن الابن، فكان كما لو أقر ابن الابن بأب، فإن الوارث حين الاقرار منحصر فيه فيثبت الارث باقراره.

ولـو كان على المـوصى له دين فقبـل وارثـه قضي منه الديون والوصايا، ويعتق من ينعتق عليه على الأول دون الثاني.

ولـو وطـأ الوارث قبل القبول فعليه المهر، ولا تصير أُم ولد لو احبلهـا على الأول دون الثاني.

وعلى الثاني ـ وهو القول بأن القبول سبب ـ يعتق الجد على ابن الابن؛ لدخوله في ملكه بالقبول، ولايرث لسبق استحقاق الابن تركة أبيه على عتق الأب.

واعلم أن عبارة المصنف لاتخلو من مناقشة، فإنّ ذكر الإقرار في قوله: (لأنه أقر جميع الورثة) لاموضع له؛لأن المسألة مفروضة في قبول الوصية لافي الاقرار، إلاّ أن يريد محاذاتها بمسألة الاقرار، وفيه تكلّف لايخفى. وكذا قوله: (فيثبت نسبه) فإن نسبه لايثبت بمجرد اقراره، إلاّ أن يحمل على أن المراد ثبوته في حقه.

قوله: (ولو كان على الموصى له دين وقبل وارثه قضى منه الدين والوصايا، ويعتق من يعتق عليه على الأول دون الثاني) .

هذا أيضاً من المسائل المتفرعة على القولين، وتحقيقها: أنه لو كان على الموصى له دين، أو كان له وصايا ومات بعد موت الموصي وقبل القبول فقبل وارثه، فعلى القول بأن القبول كاشف يُقضى من الموصى به دين الموصي له وينفذ وصاياه، ولو كان في الموصى به من ينعتق على الموصى له خاصة كإبنه والوارث ابن آخر عتق.

وعلى القول بأن القبول جزء السبب يستقر ملك الوارث على الموصى به، ولايُقضى الـدين منـه، ولاينفذ منه الوصايا، ولايحكم بالعتق؛ لعدم دخوله في ملك الموصى له.

قوله: (ولو وطأ الوارث قبل القبول فعليه المهر، ولاتصير أم ولد لو أحبلها على الأول دون الثاني).

هذا أيضاً من الفروع، وبيانه: أنه لو وطأ وارث الموصي الجارية الموصى بها بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له: فعلى القول بأن القبول كاشف يجب عليه

وزكاة الفطرة على الموصى له لو تخلّل الهلال الموت، والقبول على الأول دون الثاني.

المهر؛ لأنه وطأ شبهة، ولاتصير أم ولد؛ لأنه قد تبيّن دخولها في ملك الموصى له من حين الموت. وعلى القول الآخر تصير أم ولد لعلوقها منه في ملكه ولا مهر عليه، لكن تقوّم عليه عند القبول.

وقد أطلق المصنف هنا وفي التذكرة صيرورتها أُم ولد على القول الثاني[1]، وهو إنما يتم اذا قلنا بأن الموصى به ينتقل بالموت إلى الوارث وبالقبول إلى الموصى له، أما اذا قلنا بأن الموصى به قبل القبول باقٍ على ملك الميت فيشكل الحكم بذلك.

قوله: (وزكاة الفطرة على الموصى له لو تخلل الهلال الموت والقبول على الأول دون الثاني).

هذا أيضاً من الفروع، وبيانه: أنه لو كان الموصى به عبداً، ومات الموصي قبل هلال شوال وقبل الموصى له بعده، فعلى القول بأن القبول كاشف تجب الفطرة على الموصى له؛ لأنه قد تبيّن كونه مملوكاً له عند الهلال، لأنه دخل في ملكه بالموت، وعلى القول الآخر لا تجب عليه؛ لأنه لم يكن مالكاً عند الهلال.

فعلى هذا هل تجب على الوارث أم تسقط؟ فيه وجهان مبنيان على أن الموصى به قبل القبول ـ بناء على أن القبول سبب ـ هل هو ملك للميت أم للوارث؟ فعلى الثاني يتفرع الوجوب، وعلى الأول السقوط.

ويحتمل ـ على القول بأن القبول كاشف ـ السقوط أيضاً؛ لامتناع تكليف الغافل، لعدم تعيين المالك وقت الوجوب لاحتمال حصول القبول فيكون هو الموصى له، والرد، فيكون هو الوارث، خصوصاً اذا لم يتبيّن الحال إلّا بعد خروج وقت الأداء.

ولقائل أن يقول: إنّ عدم العلم بالمالك وقت الوجوب لايقتضي السقوط

---

(١) التذكرة ٢: ٤٥٦.

المطلب الثاني: في الموصي: ويشترط فيه البلوغ، والعقل، والحرية. فلا تنفذ وصية الصبي وإن كان مميزاً في المعروف، وغيره على رأي،

أصلاً،ولا يستلزم تكليف الغافل، إذ الكلام في الوجوب إنما هو بعد وضوح الأمروتبيّن المالك بعينه بالقبول والرد، كما لو ولد له قبل الهلال ولم يعلم إلاّ بعده، أو مات مورّثه كذلك فملك عبده، أو ملكه كذلك بشراء وكيله ونحوه، ولم يعلم بالحال إلاّ بعد وقت الوجوب، فإن القول بعدم الوجوب في هذه المواضع بعيد، فحينئذٍ إتجه الوجوب على الموصى له على الأول وعلى الوارث على الثاني؛لأن الميت ليس مالكاً. وهذا كله اذا لم يعله أحدهما بأن كان يأكل من كسبه، أما مع العيلولة فإن الفطرة على العائل.

واعلمأن القول في نفقة العبد الموصى به ومؤنته بعد الموت كالقول في فطرته على ما ذكره المصنف في التذكرة، قال: واذا توقف الموصى له في القبول والرد أُلزِم النفقة، فإن أراد الخلاص رد، قال: ويحتمل إلزام الوارث إن قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد الموت[1].

قوله: (المطلب الثاني: في الموصي: ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية، فلا تنفذ وصية الصبي وإن كان مميزاً في المعروف وغيره على رأي).

قال الشيخ: تصح وصية من بلغ عشراً في المعروف وهبته وعتقه بشرط وضعه الأشياء في مواضعها[2]، وتبعه ابن البراج[3]. وجوّز المفيد الوصية والعتق ومنع الهبة، ولم يصرح باشتراط وضع الأشياء في مواضعها[4]، وتبعه سلار[5].

---

(١) التذكرة ٢: ٤٥٥.

(٢) النهاية: ٦١١.

(٣) المهذّب ٢: ١١٩.

(٤) المقنعة: ١٠١.

(٥) المراسم: ٢٠٣.

ولا وصية المجنون مطلقاً، ولا السكران.

ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم تقبل.

ولو قيل بالقبول مع تيقّن رشده بعد الجرح كان وجهاً، وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال.

والحاصل أن المشهور بين الأصحاب تجويز تصرف الصبي في المعروف وإن اختلفوا في تعيين ذلك وشروطه، ومنعه ابن ادريس مطلقاً[1]، والمصنف منعه تارة وجوّزه أُخرى. والروايات الدالة على الجواز كثيرة، مثل رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «اذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق، أو تصدق، أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز»[2]، وغير ذلك من الأخبار الصحيحة والمناسب لأُصول المذهب وطريقة الاحتياط ، القول بعدم الجواز.

قوله: (ولا وصية المجنون مطلقاً) .

أي: في المعروف وغيره؛ لرفع القلم عنه، ومثله المغمى عليه والسكران.

قوله: (ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصىٰ لم يقبل،ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهاً، وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال).

المشهور بين الأصحاب أن من جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لاتقبل وصيته، وجوّز ابن ادريس وصيته اذا كان عقله ثابتاً[3].

وجه الأول: انه سفيه فلاينفذ تصرفه في المال، أما انه سفيه: فلأن إتلاف المال وافساده يقتضي السفه، فإتلاف النفس أولى.وأما ان السفيه لاينفذ تصرفه فسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى، ولقول الصادق عليه السلام في رواية أبي ولّاد:«فإن كان

(١) السرائر: ٣٨٨.

(٢) الكافي ٧: ٢٨ حديث ١.

(٣) السرائر: ٣٨٦.

أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحه أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته»[١].
وروى أبو ولّاد عنه عليه السلام: «انه إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو قتل أُجيزت وصيته في ثلثه»[٢].

احتج ابن ادريس بأنه عاقل رشيد فتنفذ وصيته كغيره، وبعموم النهي عن تبديل الوصية[٣]، والمصنف رحمه الله في المختلف نفى البأس عن قول ابن ادريس[٤]، ويظهر من كلامه هنا الميل إليه حيث قال: (ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده كان وجهاً).

وأجاب عن الاحتجاج بالرواية بحملها على عدم استقرار الحياة، ومقتضاه أن المريض اذا صار غير مستقر الحياة لاتنفذ وصيته على اشكال في الحمل المذكور ينشأ: من أنه مع كونه خلاف الظاهر فقد يقال: إنه غير صحيح في نفسه؛ لأنه حي بالغ رشيد فتتناول وصيتهالأدلةالدالة على وجوب تنفيذ الوصية، من غير فرق بين وصية مستقر الحياة وغيره، والتخصيص يحتاج إلى دليل.

ومن أن مَن بلغ هذه الحالة صار في حكم الميت، فلا تجري عليه الأحكام الجارية على مستقر الحياة، ومن ثمّ لم يحتج إلى تذكية الصيد إذ أزال جرحه استقرار حياته.

ويضعّف ذلك بمنع كونه في حكم الميت، وسنده وجوب الدية على قاتله، والمفتى به هو المشهور.

---

(١) الكافي ٧: ٤٥ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥٠ حديث ٥٢٢، التهذيب ٩: ٢٠٧ حديث ٨٢٠.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) السرائر: ٣٨٦، سورة البقرة: ١٨١.
(٤) المختلف: ٥٠٥.

أما لو اوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضي، وتصح وصية المبذّر والمفلس.

قوله: (أما لوأوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضي) .

يدل عليه ماسبق من روايةابي ولّاد. ولو أوصى ثم جُن، أو صارسفيهاً ـ على القول بعدم صحة وصية السفية ـ، هل يقدح ذلك في صحة وصيته؟ في الرواية إيماء إلى أن ذلك لايقدح، وهو المناسب للحال، فإن حال المريض يؤول إلى ذلك آخر الأمر.

قوله: (وتصح وصية المبذّر والمفلس) .

المشهور بين الأصحاب جواز وصية السفية في البر والمعروف؛ لصحة عبارته، ومنع من ذلك بعض الأصحاب[١]، وحكاه في الدروس عن ظاهر ابن حمزة[٢]، واختاره المصنف في التحرير[٣]. ويفهم من قول المصنف في المسألة السابقة: (ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده ...) إن عدم الرشد مانع من صحة الوصية، وإلّا لكان ذكره مستدركاً، وعدم صحة وصيته قوي.

وأما المفلّس فإن وصيته نافذة لكماله، إلّا أن تتضمن وصيته التصرف في شيء من الأموال التي تعلّقت بها حقوق الغرماء فإنها غير نافذة. ولو رضوا بالتنفيذ ففي جوازه اشكال ينشأ: من تجويز ظهور غريم آخر.

ينبغي أن تكون صحة وصية المفلس والسفيه بعد زوال المانع؛ لأنه إن أُريد صحة وصيتها بمعنى النفوذ لم يصح، لانتفاء ذلك بالنسبة إلى كل منها، إذ كل منهما محجور عليه في التصرف المالي، فلم يبق أن يراد بالصحة إلّا صحة عبارتها، بحيث اذا زال المانع نفذت، بخلاف عبارة الصبي والمجنون.

ويمكن أن يقال: يتصور وصية المفلس ونفوذها في مثل مالو أوصى بأرض

---

(١) منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٦٤، وسلار في المراسم: ٢٠٣.

(٢) الدروس: ٢٤٠، الوسيلة: ٣٧٢.

(٣) التحرير ٢: ٢٩٣.

ولـو اوصى العبد لم تصح، فإن عتق وملك ففي النفوذ اشكال.

حجرها، فإنه قد صار أولى بها ولم يملكها فلم تتعلق بها حقوق الغرماء، ومثله الوصية بما التقطه، أو الحصة من الغنيمة قبل القسمة، بناءً على أنه لم يملك بل ملك ان يملك، بخلاف المبذّر فإن ذلك لايصح منه، إذ لايصح منه شيء من التصرف في مال ولا في حكمه.

قوله: (ولو أوصى العبد لم يصح، فإن عتق وملك ففي النفوذ اشكال).

لاريب أن وصية العبد - اذا مات على العبودية - لاغية؛ لأنه لايقدر على شيء، ولامال له تنفذ منه وصيته.

أما لو أوصى ثم عتق وملك ومات ففي نفوذ وصيته اشكال ينشأ: من أن العبد مسلوب الأهلية؛ لأنها تصرف مالي فلا بد من الملك أو الأهلية فتقع وصيته لاغية، ولأن من شرط صحة الوصية كونه بحيث متى مات لم يكن ثمة مانع من نفوذها، والشرط منتف هنا، لأنه لو مات قبل العتق لم تنفذ قطعاً. ولأن وصيته في حكم المعلقة على شرط؛ لأن الحكم بالصحة إنما هو على تقدير العتق، والتعليق مناف للصحة.

ومن أن الوصية تصرف بعد الموت، والواقع الآن إنما هو العبارة الدالة على ذلك، والعبد صحيح العبارة؛ لأن الفرض بلوغه وعقله ورشده، وقد تحقق شرط صحة التصرف قبل الموت فوجب القول بالصحة؛ لقول الباقر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى نصف ما عليه فأوصى بوصية فأجاز نصف الوصية، وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه وأوصى بوصية فأجاز ثلث الوصية»[1]. ولم يستفصل عليه السلام عن موته قبل العتق وعدمه، وترك الاستفصال دليل العموم.

ولقائل أن يقول: إنّ ترك الاستفصال إنما يكون مع حكاية الحال، وهنا

(١) التهذيب ٩: ٢٢٣ حديث ٨٧٦.

وتنفذ وصية الكافر إلّا بخمر أو خنزير لمسلم ـ وفي الذمي اشكال ـ

لاحكاية، وإنما المروي قضاؤه عليه السلام ولا عموم له. وسلب أهلية العبد إن أُريد به بالنسبة إلى العبارة فممنوع، وإن أُريد به بالنسبة إلى التصرف لم يضر؛ لأنّا نحاول بصحة الوصية نفوذها بعد الموت على تقدير العتق، ونمنع اشتراط صحة العبارة بكونه متى مات يجب النفوذ. والتعليق المدعى لزومه غير قادح كما لو قال: إن متُّ في سفري هذا، وهذا الشرط معتبر بحسب الواقع فلا يعدّ اعتباره تعليقاً فالنفوذ لا بأس به، لكن قوله عليه السلام: «لا وصية لمملوك»[1] ينافي صحة الوصية منه.

قوله: (وتنفذ وصية الكافر إلّا بخمر أو خنزير لمسلم، وفي الذمي اشكال).

إنما تنفذ وصية الكافر لاستجماعه شروط الوصية من البلوغ، والعقل، والحرية، ونفوذ التصرفات، وعدم صحة الوصية بالخمر والخنزير للمسلم ظاهر؛ لأنه لا يملك ذلك.

وأما الذمي فمنشأ الاشكال فيه: من أن شرط صحة الوصية كون الموصى به مملوكاً في نظر الشارع، وليس الخمر والخنزير كذلك.

ومن أن ذلك يملكه الذمي، ويصح بيعه وسائر العقود المترتبة عليه، ويجوز للمسلم قبض ثمنه منه بمعاوضة ونحوها، والأصح الصحة.

والعجب أن المصنف جوّز وقف الذمي على مثله الخنزير وتوقف هنا، مع أن الوقف آكد من الوصية؛ لأنه يشترط فيه كونه قربة.

وأعجب منه ان الشارح الفاضل ولد المصنف بنى في هذه المسألة على أن الكافر مخاطب بفروع العبادات[2]، فإنّا نحكم بكونه مخاطباً بها، وتمضي تصرفاته

---

(١) التهذيب ٩: ٢١٦ حديث ٨٥٢، الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٤٨١.

(٢) ايضاح الفوائد ٢: ٤٨١.

أو عمارة كنيسة، ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز.

وتنفذ وصية الأخرس بالاشارة المعقولة.

ولو عقل لسان الناطق، فعرضت عليه وصية فأشار بها وفهمت اشارته صحت وصيتـه،

الجارية على الخمر والخنزير، ونمنع من غصبها وإتلافها، ونوجب على المسلم ردها وضمان القيمة عندهم.

قوله: (أو عمارة كنيسة).

هذا من جملة المستثنى، أي: تنفذ وصية الكافر إلاّ في عمارة الكنيسة؛ لأن ذلك ممنوع منه شرعاً، نعم لو أوصى بذلك في موضع لايمنع منه شرعاً جاز، وبه صرّح في الدروس [١].

ويشكـل ذلـك؛ لأن ذلك معصية في نفسه، إذ هي بيت عبادتهم الفاسدة ومـوضـع مشاتم الرسول عليه السلام، والغرض من صحتها تنفيذنا لها، ولو أُريد بصحتها: عدم تعرضنا لهم اذا أرادوا تنفيذها ولم يتحاكموا إلينا كان ما ذكره الشهيد صحيحاً.

قوله: (ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز) .

لأنذلك جائز من المسلم، لما فيه من تعظيم شعائر الله وإحياء الزيارة لها والتبرك بها، فلا مانع من الجواز في حق الكافر.

قولـه: (وتنفيذ وصية الأخرس بالاشارة المعقولة، ولو عقل لسان الناطق فعرضت عليه وصيته فأشاربها وفهمت اشارته صحت وصيته) .

قد تقدّم في الخبر من فعل الحسن والحسين عليهما السلام مع أمامة [٢] مايصلح دليلاً لذلك.

---

(١) الدروس: ٢٤٠.

(٢) الفقيه ٤: ١٤٦ حديث ٥٠٦، التهذيب ٩: ٢٤١ حديث ٩٣٥.

ولو اوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته.

ولو قال العبد: متى عتقت ثم متُّ فثلثي لفلان فالأقرب الجواز.

وكل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصي به إذا ظن الموت.

قوله: (ولو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته).

لأن له أهلية التملك، وهي قائمة مقام الملك في صحة الوصية.

قوله: (ولو قال العبد: متى عتقت ثم متُّ فثلثي لفلان فالأقرب الجواز).

وجه القرب: انه تصرّف وارد على حالة الحرية، فيصح لعموم وجوب العمل بالوصية السالم عن معارضة كونه عبداً.

ويشكل بأن المانع عدم الأهلية حين الوصية فتقع لاغية، كما لو أوصى الصبي على تقدير بلوغه ثم موته، ولما فيه من تعليق الوصية وهو مانع، وللرواية السالفة عن الباقر عليه السلام[1] إن ثبت العموم المدعى سابقاً، لكن ضعف الاشكال معلوم مما سبق فالجواز قريب.

قوله: (وكل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصي به اذا ظن الموت).

لاخلاف في الوجوب هنا، ولو كان له حق يخاف ضياعه فليس ببعيد القول بالوجوب؛ لأن ذلك تضييع للمال على الوارث، ولم أجد التصريح به، لكن اطلاق الأخبار مثل قوله عليه السلام: «من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية»[2] يتناوله.

---

(١) التهذيب ٩: ٢٢٣ حديث ٨٧٦.

(٢) المقنعة: ١٠١، مناقب آل أبي طالب لابن شهر آشوب ٣: ٤٦.

المطلب الثالث: في الموصى له.

ويشترط فيه امران: الوجود وصحة التملك، فلو اوصى لمعدوم لم يصح، وكذا للميت، سواء علم بموته أو ظن حياته فبان ميتاً، أو لما تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان وتصح للحمل الموجود بأن تأتي به لاقل من ستة اشهر، أو لأكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج ومولى.

قوله: (المطلب الثالث: الموصى له: ويشترط فيه أمران: الوجود، وصحة التملك. فلو أوصى لمعدوم لم يصح، وكذا للميت سواء علم بموته او ظن حياته فبان ميتاً، أو لما تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان).

لما كان شرط صحة الوصية لمعين أن تكون له أهلية التملك؛ لامتناع تحقق الملك المقصود بالوصية من دونها، لم تصح الوصية للمعدوم، ولاللميت على حال وإن علم بموته، خلافاً لمالك مع العلم بموته فإنه حكم بصحة الوصية له، وبكون الموصى به تركته، وكذا ماتحمله المرأة، أو من يتجدد من أولاد فلان[1].

واعلم أنه قد سبق في الوقف جوازه على المعدوم اذا كان تابعاً، كما لو وقف على أولاد فلان ومن سيولد له، فأي مانع من صحة الوصية كذلك؟ فاذا أوصى بثمرة بستانه مثلاً خمسين سنة لأولاد فلان ومن سيولد له فلا مانع من الصحة، بل تجويز ذلك في الوقف يقتضي التجويز هنا بطريق أولى؛ لأنه أضيق مجالاً من الوصية.

قوله: (ويصح للحمل الموجود بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، أو لأكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج ومولى).

يشترط لصحة الوصية للحمل أمران:

---

(١) المدوّنة الكبرى ٥: ٣٥ و ٧٣.

ولو كان بينها وهي ذات زوج أو مولى لم تصح؛ لعدم العلم بوجوده حين الوصية، وتستقر بانفصاله حياً، فلو وضعته ميتاً بطلت.

احدهما: أن يكون موجوداً حالة الوصية؛ لأن الوصية للمعدوم لاتصح اجماعاً.

الثاني: انفصاله حياً فتبطل بدون ذلك، ومع الشرطين تصح الوصية له اجماعاً، كما يثبت ارثه.

ويتحقق وجوده بأن تأتي به أُمّه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية؛ للقطع بوجوده حينئذ، فلو كان لستة فصاعداً ولها زوج أومولى فليس وجوده حين الوصية بمعلوم؛ لإمكان تجدده، والأصل عدمه. نعم لو خلت عن زوج ومولى وأتت به لمادون أكثر مدة الحمل من حين الوصية فإن الوصية تصح أيضاً؛ للحكم بوجوده شرعاً حين الوصية، لوجوب إلحاقه بصاحب الفراش.

ولا يخفى أن الأولى أن يقول المصنف: لدون أكثر مدة الحمل، بدل قوله: (أو أكثر مدة الحمل)؛ لأنه اذا تخلل بين الوصية والوضع أكثر مدة الحمل حكم بعدم وجوده حين الوصية قطعاً.

قوله: (ولو كان بينها وهي ذات زوج أو مولى لم تصح؛ لعدم العلم بوجوده حين الوصية).

أي: لو كان الإتيان به بين أقل مدة الحمل من حين الوصية وأكثرها، وهي ذات زوج أو مولى يأتيها لم تصح الوصية؛ للحكم بكونه معدوماً استناداً إلى أصالة عدمه.

قوله: (ويستقر بانفصاله حياً، فلو وضعته ميتاً بطلت).

تلوح من هذه العبارة صحة الوصية للحمل قبل الانفصال غير مستقرة، وبانفصاله حياً يتحقق الاستقرار، كما أنها لو وضعته ميتاً بطلت.

وعلى هذا فلو وضعته حياً وتحقق القبول ثبت الملك من حين موت الموصي فيتبعه النماء، وهو صحيح في موضعه. ولافرق في ذلك كله بين أن يكون قد حلّته الحياة في بطن أمه أو لا؛ لأن الحياة المعتبرة هي ما بعد الانفصال اتفاقاً، ولا فرق بين أن يسقط بجناية جانٍ أو لا.

ولو مات بعد انفصاله حياً صحت وكانت لورثته، ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال.

ولو ردّ الولي للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن ردّ بعد الموت،

فرع: لو وضعت أحد التوأمين لأقل من ستة أشهر، ثم ولدت الثاني لأقل من ستة أشهر من الولادة الأولى صحت الوصية لهما، وإن زاد ما بين الثاني والوصية على ستة أشهر وكانت المرأة فراشاً؛ لأنهما حمل واحد، كذا قال في التذكرة، وادعى فيه الاجماع[1]، والحكم واضح.

قولـه: (ولو مات بعد انفصاله حياً صحت وكانت لورثته، ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال).

ينشأ: من إطلاق الأصحاب كون الوصية للحمل، وإذا مات بعد الإنفصال يكـون لوارثـه، ولتعـذر القبول هنا فجرى مجرى الوصية للجهات العامة في عدم اشتراط القبول.

ومن إطباقهم على اعتبار قبول الوارث لو مات الموصى له قبل القبول، وهو متناول محل النزاع، ولثبوت اعتبار القبول فيما عدا الوصية للجهات العامة. ولم يدل دليل على السقوط هنا فيقيّد إطلاقهم في محل النزاع،والأصح أنه لابد منه هنا أيضاً.

قوله: (ولو ردّ الولي للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن ردّ بعد الموت).

أي: لو ردّ ولي غير الكـامـل في موضع يكون الرد اغبط فالأقرب بطلان الوصية إن وقع الرد في موضع يعتبر تأثيره وهو بعد الموت، ووجه القرب: أن الولي قائم مقام المولى عليه في جميع التصرفات، ويحكم بنفوذ ما وقع على وفق الغبطة منها، فيجب الحكم بالنفوذ في محل النزاع.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٦١.

وكذا لو ردّ بعد بلوغه وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع أو للموصى له؟ اشكال.

ويحتمل ضعيفاً العدم؛ لأن ذلك إزالة ملك بغير عوض فكان بمنزلة الإتلاف، وليس لأن الـولي قائم مقـامـه ففعله مع المصلحة بمنزلة فعله، ولو رد قبل الموت فلااعتبار به، كما لا اعتبار برد الموصى له حينئذٍ.

قوله: (وكذا لو ردّ بعد بلوغه).

أي: وكذا تبطل الوصية لو رد المولى عليه بعد بلوغه قطعاً؛ لأن قبوله ورده حينئذٍ يقع معتبراً، وهذا اذا لم يسبق قبول الولي عنه للمصلحة.

قوله: (وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع أو للموصى له؟ اشكال).

أي: هل النماء الحاصل من الموصى به المتجدد بين الوفاة والرد تابع لحال الموصى به؟ ـ فإن قلنا: إنّ القبول كاشف كان النماء للوارث مع الرد، وإن قلنا: إنه سبب فالنماء للوارث، سواء قلنا إنّ الموصى به في تلك الحال للورثة، أو على حكم مال الميت ـ أم هذا النماء للموصى له، بناءً على أنه يملك بموت الموصي ويستقر بالقبول ويزول بالرد؟ فيه اشكال ينشأ: من تقابل دلائل هذه الأقوال.

ولايخفى مافي هذه العبارة وهذا الاشكال من الخلل، أما العبارة؛فلأن مقتضى قوله: (وهل النماء تابع أو للموصى له) ينافي الأمرين، وليس كذلك، لأنّا اذا حكمنا بأنه للموصى له فإنما هو باعتبار تبعيته للعين، ودخولها في ملك الموصى له بالموت من دون اعتبار القبول.

وأما خلل الاشكال؛ فلأنه قد سبق في كلامه رحمه الله اختيار كون القبول كاشفـاً، فلاوجه للاشكال في حال النماء بعد ذلك؛ لوجوب كونه مع الرد للوارث، فيكون رجوعاً عن الجزم إلى التردد.

ولا تصح لمملوك الأجنبي، ولا لمدبرة، ولا لأُم ولده، ولا لمكاتبه المشـروط على اشكـال، وغـير المؤدي وإن اجـاز مولاه، ولو اعتق عند الاستحقاق، ولا تكون وصية للمولى.

قوله:(ولاتصح لمملوكالأجنبي،ولا لمدبرّه، ولا لأُم ولده، ولا لمكاتبه المشروط على اشكال، وغير المؤدي وإن أجاز مولاه ولـو اعتق عند الاستحقاق).

لاتصح الوصية لمملوك الغير سواء كان قِنّاً أو مدبّراً أو أم ولد عندنا؛ لأن العبد لايملك وإن ملّكه سيده، فمع تمليك الغير أولى، فهو بمنزلةالمعدوم، ولما رواهعبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال: «لا وصية لمملوك»[1].

وفي الوصية لمكاتب الغير المشروط اشكال ينشأ مما ذكر فإنه مملوك، وتؤيده رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته أُمرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل الميراث: لانجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولايرث، فقضى عليه السلام انه يرث بحساب ما أُعتق،ويجوز له من الوصية بحساب ما أُعتق منه[2].

ومن انقطاع سلطنة المولى عنه، ولهذا يصح بيعه واكتسابهوالهبة له، فأي مانع من الـوصية وإنما هي نوع اكتساب؟ والمتبادر في الرواية الأُولى من المملوك غير المكاتب، والثانية واقعة عين فلا عموم لها، ومع ذلك فمحمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره، فصحة الوصية له لاتخلو من قوة.

والمكاتب المطلق الذي لم يؤدِ شيئاً ـ وهو المراد بقوله: (وغير المؤدي) ـ يطّرد فيه الاشكال السابق وأولى بالصحة من المشروط؛ لأن استعداده للحرية أشد منه.

---

(١) التهذيب ٩: ٢١٦ حديث ٨٥٢، الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٦.

(٢) الكافي ٧: ٢٨ حديث ١.

ولو ادى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية، وفي الوصية للجزء الحر اشكال.

وتصح بالجزء الشائع لعبد الموصى ومدبره ومكاتبه وأُم ولده، ثم يعتبر ماوصّي به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته عتق ولا شيء

وقوله: (وإن أجاز مولاه) وصلي لقوله: (ولاتصح لمملوك الأجنبي)،وسيأتي إن شاء الله تعالى حكم الوصية لمملوك نفسه. وكذا قوله: (وإن اعتق عند الاستحقاق)، أي: استحقاق الوصية، وذلك عند الموت، وقوله: (ولاتكون وصية للمولى) ردّ به على العامة القائلين بذلك اذا استمر رقه.

قوله:(ولو أدى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية).

كما يصح إرثه بنسبتها.

قوله:(وفي الوصية للجزء الحر اشكال).

ينشأ: من أن صحة الوصية إنما هي باعتباره فتصح له، ومن أن المالك هو مَن تحرر بعضه لا البعض الحر، وبذلك وردت الأخبار،وجرى عليه كلام الفقهاء.

وحقق الشارح الفاضل أن المالكية من الأعراض النفسانية والمملوكية من الأعراض الجسمانية،وحصول الأول للنفس الإنسانية كاملاً مشروط بإنتفاء الثانيه عن البدن، فإن انتفت عن بعضه ثبت الملك بالنسبة[١].

وما ذكره صحيح، ولايرد عليه أنه لوكان المالك النفس لما زال الملك بالموت؛ لما عرفت من أن لاتصال النفس بالبدن دخلاً في ذلك، وكيف كان فالظاهر عدم صحة الوصية.

قوله:(ويصح بالجزء المشاع لعبد الموصي، ومدبّره، ومكاتبه، وأُم ولده. ثم يعتبر ما أوصى به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته عتق

---

(١) ايضاح الفوائد ٢:٤٨٤.

له وكان الموصى به للورثة، وإن كانت قيمته أقل اعتق واعطي الفاضل، وإن كانت اكثر سعى للورثة في الباقي وإن بلغت الضعف على رأي،

ولا شيء له، وكان الموصى به للورثة،وإن كانت قيمته أقل أُعتق وأُعطي الفاضل، وإن كانت أكثر سعى للورثة في الباقي وإن بلغت الضعف على رأي).

اذا أوصى لعبد نفسه بجزء مشاع في التركة كثلثها وربعها صحت الوصية، سواء كان قِناً أم لا.

ثم ينظر فإن كان الموصى به بعد خروجه من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له، ويكون باقي التركة للورثة، وجرى ذلك مجرى ما اذا قال: اعتقوا عبدي من ثلثي.

وإن كانت قيمته أقل أُعتق وأُعطي الفاضل، وإن كانت قيمته أكثر عتق منه بقدر الوصية إن كانت الثلث فما دون، أو بقدر مايحتمله الثلث إن زادت، واستسعى للورثة في الباقي، سواء كانت قيمته ضعف الوصية أم لا. ذهب إلى ذلك الشيخ في الخلاف[1]، وعلي بن بابويه[2]، وأبو الصلاح[3]، وابن ادريس[4]، وأكثر المتأخرين.

وقال المفيد: اذا بلغت القيمة ضعف الوصية بطلت[5]، وهو اختيار الشيخ في النهاية[6]، وابن البراج[7]، لما رواه الحسن بن صالح بن حي عن أبي عبد الله عليه

---

(١) الخلاف ٢: ١٨٥ مسألة ٤٨ كتاب الوصايا.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٥.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٦٥.

(٤) السرائر: ٣٨٦.

(٥) المقنعة: ١٠٢.

(٦) النهاية: ٦١٠.

(٧) المهذب: ٢: ١٠٧.

وفي المعّين اشكال.

السلام في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله فقال: «يقوّم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ماثلث الميت، فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، وإن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أُعتق العبد ودفع إليه الفاضل»[١].

وهي دالة بمفهوم الشرط لقوله: «فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة»، وهو حجة عندالأكثر،ويضعّف ذلك بوجوه:

الأول: ضعف سند الرواية.

الثاني: إنّ مفهوم الرواية ـ إن سلم ـ: عدم الاستسعاء اذا كان الثلث أقل من قيمة العبد بزيادة على ربع القيمة، وهم لايقولون به، والتحديد بالضعف لادليل عليه.

الثالث: منع كون المفهوم ذلك، بل المفهوم: عدم كون الاستسعاء في ربع القيمة إن كان الثلث أقل بزيادة عن الربع، ونحن نقول بموجبه، ودعواهم عدم الاستسعاء حينئذٍ مطلقاً لاعدم الاستسعاء على هذا الوجه، والأصح الأول؛ لعموم الدلائل الدالة على صحة الوصية الشاملة لمحل النزاع بغير معارض، وتدل على الأحكام الباقية السالفة مع هذه العمومات واجماع الأصحاب الرواية المذكورة.

قوله: (وفي المعيّن اشكال).

أراد بالمعيّن هنا: ماليس جزءاً مشاعاً في التركة وإن كان مشاعاً من معيّن كنصف دار أو فرس، ومعناه: أنه لو أوصى لعبده بما ليس جزءاً مشاعاً في التركة ففي صحة الوصية اشكال ينشأ: من أنه إنما تصح في المشاع؛ لأنه متناول من حيث الصلاحية لرقبة العبد، فصار كأنه موصى بعتقه، وذلك منتفٍ في محل النزاع. ولعموم

---

(١) التهذيب: ٩: ١٩٤ حديث ٧٨٢، الاستبصار: ٤: ١٢٠ حديث ٤٥٦.

ولو أوصى للدابة فإن قصد التملك أو اطلق بطلت.
ولو قصد الصرف الى علفها فالأقرب الجواز.

قول أحدهما عليهما السلام: «لاوصية لمملوك»[1]، ولأن تنفيذ الوصية بالمعيّن محال؛ لامتناع تملك العبد هنا، والتخطي إلى رقبة العبد يقتضي تبديل الوصية.

ومن عموم الرواية السالفة المتضمّنة الوصية لمملوك بثلث المال[2]، فإنها أعم من المعيّن وغيره، فإنّ ترك الاستفصال في حكاية الحال يدل على العموم، وعموم: ﴿فمن بدّله بعدما سمعه﴾[3]، وغير ذلك من دلائل صحة الوصية، ولإطلاق كلام الأصحاب المتناول لمحل النزاع، ولأنه إنما صحت الوصية في المشاع لتناول رقبة العبد.

ولم لايجوز لكونه وصية لا لأمر غير ذلك، والتبديل غير لازم؛ لأن ذلك تنفيذ للوصية بحسب الممكن، ولو منع من ذلك لمنع مع الإشاعة؛ لأن التخصيص برقبة العبد خروج عن الاشاعة التي هي مناط الوصية، والأصح الصحة في المعيّن أيضاً.

فرع: وصية الإنسان لعبده لا تتوقف على القبول؛ لعدم اعتباره من العبد، ولتنزيل اعتقاده فكانت كالوصية بعتقه.

قوله: (ولو أوصى للدابة، فإن قصد التملك أو أطلق بطل).

أي: بطل مافعل من الوصية، ولا بحث في البطلان مع قصد التملك، فأما مع الإطلاق فوجه البطلان: أن المتبادر من إطلاق اللفظ التمليك، وذلك ممتنع في الدابة. واللفظ عند الإطلاق إنما يحمل على المعنى المستفاد منه بالوضع.

قوله: (ولو قصد الصرف إلى علفها فالأقرب الجواز).

وجه القرب: أن ذلك في الحقيقة وصية للمالك، لأن علفها واجب عليه. ويحتمل

---

(١) التهذيب ٩: ٢١٦ حديث ٨٥٢، الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٦.

(٢) التهذيب ٩: ١٩٤ حديث ٧٨٢، الاستبصار ٤: ١٢٠ حديث ٤٥٦.

(٣) البقرة: ١٨١.

والأقرب التوقف على قبول المالك،وحينئذٍففي الدفع إليه اشكال، فإن دفع ففي جواز الصرف إلى غير العلف اشكال.

المنع؛ لأن الذي دل عليه اللفظ كون الوصية للدابة وذلك ممتنع. ويضعف بأن المراد منه المجاز، إذا المراد على ماقلناه إنما هو الوصية للمالك على الوجه المخصوص،والمختار الجواز.

قوله: (والأقرب التوقف على قبول المالك).

وجه القرب: انها وصية لمعيّن، فيعتبر قبوله كما في غيرها من الوصايا، على حدٍّ مالو أوصى له بعمارة داره. ويحتمل العدم؛ لأنها وصية في وجه قربة، لقوله عليه السلام: «على كل كبد حرى أجر»[1]. ويضعف بأنه وإن كان قربة، إلّا أنه وصية لمعيّن، وحدوث الملك له من غير رضاه على وجه قهري خلاف الأصل، فالأقرب قريب.

قوله: (وحينئذٍ ففي الدفع إليه اشكال).

أي: وحين اذ كان الأقرب توقف هذه الوصية على قبول المالك؛ لكونها في الواقع وصية له، ففي دفعها إليه اشكال ينشأ: من أنه المالك لها، وكونها معتبرة بقبوله.

ومن أنها وصية في وجه خاص فيتولاها الولي أو الحاكم، والأصح جواز الدفع إلى المالك ليصرفها في العلف، ولايجوز الصرف إلى غيره، فينبغي أن يكون عدلاً؛ لأن الدفع في ذلك حقاً لله تعالى.

قوله: (فإن دفع ففي جواز الصرف إلى غير العلف اشكال).

ينشأ: من أنها وصية للمالك فيصنع بها ما شاء، ومن أنها وصية على وجه مخصوص فلا يجوز تبديلها. وربما تعلّق غرض الموصي بخصوص هذه القربة، وقد بينا سابقاً أنه لايجوز الصرف في غيره.

فإن قيل: لِمَ لَمْ تجز الوصية للعبد اذا قصد بها الصرف إلى مؤنته، كما جاز في

---

(١) عوالي اللآلي ١:٩٥ حديث ٢ و ٣ .

والأقرب صحة الوصية للذمي وإن كان اجنبياً، والبطلان للحربي والمرتد،

الدابة ذلك.

قلنا: الظاهر أنه اذا علم ارادة ذلك لامانع من الجواز، والمبحوث عنه في العبد إنما هو اذا قصد هو بالوصية، أو لم توجد قرينة تدل على شيء، وذلك لأن خلاف العامة القائلين بأنه إن اعتق فالوصية له، وإلّا فلمولاه، إنما هو هنا، فلا يستقيم فرض المسألة فيما ذكر؛ لأنه خروج عن محل النزاع.

قوله: (والأقرب صحة الوصية للذمي وإن كان أجنبياً، والبطلان للحربي والمرتد).

اختلف الأصحاب في جواز الوصية للكافر على أقوال:

الأول: المنع مطلقاً، وهو مختار ابن البراج[1].

الثاني: الجواز مطلقاً، وهو مختار المفيد[2] وابن ادريس[3].

الثالث: جواز الوصية للكافر القريب دون غيره، وهو مختار الشيخ في المبسوط[4]، وجماعة.

الرابع: جواز الوصية للذمي دون الحربي، وهو مختار الشيخ في الخلاف[5]، والمصنف.

وجه الأول: أن الوصية تستلزم المودّة وهي محرّمة بالنسبة إلى الكافر، ويضعف

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٠.

(٢) المقنعة: ١٠١.

(٣) السرائر: ٣٨٦.

(٤) المبسوط ٤: ٤.

(٥) الخلاف ٢: ١٨١ مسألة ٢٦ كتاب الوصايا.

. . . .

بمعارضته بقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم﴾[1] وبقوله عليه السلام: «على كل كبد حرى أجر»[2]، وبرواية محمد بن مسلم الآتية، وينتقض بجواز هبة الذمي واطعامه.

ووجه الثاني: عموم قوله عليه السلام: «على كل كبد حرى أجر»، وضعفه ظاهر مما سنذكره إن شاء الله تعالى.

ووجه الثالث: ما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقاً.

ووجه الرابع: يستفاد مما ذكر؛ لأن فيه جمعاً بين الدلائل، وهو أولى من الجمع بينها باشتراط كونه ذا رحم، لأن مطابقته لقوله تعالى: ﴿لاينهاكم الله﴾ الآية إنما يتحقق بحيث يجري على ظاهره.

فإن قيل ينتقض ذلك بالنساء والصبيان من أهل الحرب، فإنهم لم يقاتلوا ولاهم بصدد ذلك، وعلى التخصيص بالذمي لاتجوز الوصية لهم.

قلنا:لا نسلم انهم ليسوا بصدد ذلك؛ لأنهم من توابع أهل الحرب والممدين لهم.

فإن قيل : كيف جازت الهبة للحربي ولم تجز الوصية له.

قلنا: قد حقق المصنف في المختلف وجه الفرق: بأن ملك الحربي غير لازم، وماله غير معصوم، ولايجب دفع ماله إليه بخلاف الذمي، فلو جازت الوصية للحربي لكان إما أن يجب الدفع إليه اذا قيل وهو باطل، أولا وهو المراد من بطلان الوصية له؛ لأنا لانريد من الباطل في العقود إلاّ ما لايترتب أثره عليه، وأثر الوصية اتباع أمر الموصي[3].

ويزيده بياناً مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: في رجل أوصى

---

(١) الممتحنة: ٨.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٩٥ حديث ٢ و ٣.

(٣) المختلف: ٥٠١.

وتصح الوصية للأجنبي والوارث، سواء أجاز بقية الورثة أو لا.

بماله في سبيل الله، قال: «اعط لمن أوصى له وإن كان يهودياً أو نصرانياً، فإن الله تعالى يقول: ﴿فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾[١]. وفيه إيماء إلى عدم صحة الوصية للحربي، من حيث أنه عطف بأن الوصلية ما اذا كان يهودياً أو نصرانياً، ولو كان المعطوف عليه شاملاً للحربي لكان المناسب أن يعطف بالفرد الأخفى، وهو الحربي الوثني دون حربي أهل الكتاب، فاقتصاره على اليهودي والنصراني يشعر بأنه يريد الذمي.

وأما المرتد، فإن كان عن غير فطرة أو كان إمرأة فلا مانع من الوصية له، وإن كان عن فطرة وكان ذكراً لم يصح، إلاّ اذا قلنا بأنه يملك الكسب المتجدد، كما اختاره في الدروس[٢]. وسيأتي إن شاء الله تعالى انا لانقول به؛ لأنه صار في نظر الشارع مقتولاً بدليل خروج أمواله عنه.

قوله: (وتصح الوصية للأجنبي والوارث، سواءأجازت بقيةالورّاث أو لا).

المراد: أنه لافرق بين الوصية للوارث وغيره في صحتها اذا كانت ثلثاً فما دون، ولااعتبار بإجازة باقي الورثة بلاخلاف في ذلك عندنا. وقالت العامة: لاتصح الوصية للوارث[٣]، وبعضهم جعل الحكم في الوصية له كالحكم فيما لو أوصى بزيادة على الثلث[٤].

---

(١) الكافي ٧: ١٤ حديث ٢، الفقيه ٤: ١٤٨ حديث ٥١٤، التهذيب ٩: ٢٠١ حديث ٨٠٤، الإستبصار٤: ١٢٨ حديث ٤٨٤.

(٢) الدروس: ٢٤٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٤٥٠، الشرح الكبير (المطبوع مع المغني) ٦: ٤٦٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٦: ٤٥٠، الشرح الكبير (المطبوع مع المغني) ٦: ٤٦٢.

ولو اوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصية لا من النصيب على رأي.

قوله: (ولو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصية لا من النصيب على رأي).

لاخلاف في أن وصية الإنسان لأم ولده صحيحة إلّا أن الأصحاب مع اتفاقهم على صحتها اختلفوا في عتقها هل هو من الوصية أم من نصيب ولدها على أقوال أربعة:

الأول: عتقها من الوصية، فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها، اختاره ابن ادريس[١]، ونجم الدين في الشرائع[٢]، والمصنف هنا وفي الارشاد[٣]؛ لتأخر الإرث عن الوصية والدين بمقتضى قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾[٤]، وقد علم ضعفه مما سبق، وان الآية لادلالة لها على ذلك، وإن دلت فإنها تدل على أن المتأخر هو استقرار الملك لانفسه.

الثاني: أنها تعتق من نصيب ولدها وتأخذ الوصية، واختاره الشيخ في النهاية[٥]، ونجم الدين في النكت[٦]، والمصنف في المختلف[٧] وهو الأصح؛ لأن التركة تنتقل إلى الوارث من حين الموت، فيستقر ملك ولدها على جزء منها، فتعتق عليه وتستحق الوصية.

---

(١) السرائر: ٣٨٦.

(٢) الشرائع ٢: ٢٥٤.

(٣) الارشاد ١: ٤٥٨.

(٤) النساء: ١١.

(٥) النهاية: ٦١١.

(٦) نكت النهاية (الجوامع الفقهية): ٦٧٠.

(٧) المختلف: ٥٠٦.

. . . .

فإن قيل: الوصية للمملوك لاتتوقف على القبول، وحينئذٍ فيحكم بالعتق بحسب الوصية من حين الموت، فلا يتحقق دخول أم الولد في ملك الولد، إلّا أن يفضل منها شيء عن الوصية.

قلنا: ليس كذلك؛ لأن تنفيذ الوصية موقوف على معرفة القيمة ووصول التركة إلى الوارث، وملك الوارث لايتوقف على شيء.

وفيه نظر؛ لامكان القول بالانكشاف عن العتق بالتقويم وقبض الوارث التركة، نعم يمكن أن يقال: إنّه لولا الانعتاق من النصيب لزم التوزيع إذ لامرجّح للوصية، وهو باطل إجماعاً.

وقد روى أبو عبيدة في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أُم ولد له منها غلام، فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو بأكثر، للورثة أن يسترقوها؟ قال: فقال «لا، بل تُعتق من ثلث الميت وتعطى ما أوصى لها به»[١]. قال المصنف في التذكرة والمختلف وغيره: وفي كتاب العباس[٢]: تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به[٣]. وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب[٤].

أقول: وهذا هو الجاري على الأُصول؛ لأن اعتاقها من ثلث الميت واعطاءها الوصية لامخرج له. على أنه لا اختلاف في المروي في اعطائها الوصية، فيبقى

---

(١) الكافي ٧: ٢٩ حديث ٤ ، التهذيب ٩: ٢٢٤ حديث ٨٨٠.

(٢) هو العباس بن معروف، كما قاله السيد محمد جواد العاملي في مفتاح الكرامة ٩: ٤١٠. وقال النجاشي: العباس ابن معروف،أبو الفضل،مولى جعفر بن [عمران بن] عبد الله الأشعري، قمي، ثقة. له كتاب الآداب، وله نوادر. رجال النجاشي: ٢٨١.

(٣) وردَ كلام العباس في ذيل صحيحة أبي عبيدة المروية في الكافي والتهذيب.

(٤) التذكرة ٢: ٤٦٣، المختلف ٥٠٦.

واطلاق الوصية يقتضي التساوي في المتعدد، فلو اوصى لأولاده وهم ذكور واناث تساووا، إلّا أن يفضل، وكذا لو اوصى لأعمامه وأخواله.

انعتاقها من نصيب الولد ثابتاً بالدلائل القاطعة، بل يكون شاهداً على ما في كتاب العباس.

الثالث: أنها تعتق من ثلث الميت، اختاره محمد بن بابويه[1]؛ لرواية أبي عبيدة السالفة[2]. وقد اسلفنا بيان ترجيح مافي كتاب العباس، وحملت على كون نصيب ولدها مقدار الثلث، وهو بعيد.

الرابع: أنها تعتق من الوصية أو نصيب الولد وتعطى بقية الوصية، وهو قول ابن الجنيد حكاه المصنف[3] وغيره عنه.

قوله: (وإطلاق الوصية يقتضي التساوي في المتعدد، فلو أوصى لأولاده وهم ذكور وأُناث تساووا إلّا أن يفضّل، وكذا لو أوصى لأعمامه وأخواله).

هذا هو الشهور بين متأخري الأصحاب؛ لاستواء نسبة الوصية إليهم، وانتفاء مايدل على التفضيل في كلام الموصي فيجب الاستواء.

وقال الشيخ[4]، وابن البراج[5]، وابن الجنيد: للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث[6]، وقد روى ذلك في الصحيح[7] وغيره، والعمل على الأول. والرواية منزّلة على ما اذا أوصى على كتاب الله تعالى. ومكاتبة سهل بن زياد في الوصية للأولاد: «انها

---

(١) الفقيه ٤: ١٦٠ حديث ٥٥٩.

(٢) الكافي ٧: ٢٩ حديث ٤، التهذيب ٩: ٢٢٤ حديث ٨٨٠.

(٣) المختلف: ٥٠٦.

(٤) النهاية: ٦١٤.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٨.

(٦) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٨.

(٧) الكافي ٧: ٤٥ حديث ٣، الفقيه ٤: ١٥٤ حديث ٥٣٥، التهذيب ٩: ٢١٤ حديث ٨٤٥.

ولو قال: على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى، وكذا الوقف.

ولو اوصى لقرابته فهو للمعروف بنسبه، سواء كان ذكراً أو انثى، صغيراً أو كبيراً، غنياً أو فقيراً، من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم، بعيداً كان أو قريباً بالسوية.

وقيل: لمن يتقرب إليه الى آخر أب وأم له في الاسلام، ومعناه الارتقاء إلى أبعد جد في الإسلام وإلى فروعه، ولا يرتقي إلى آباء الشرك، ولا يعطى الكافر، وكذا لو قال: لقرابة فلان.

تكون بينهم على كتاب الله»[1] ضعيفة بسهل بن زياد ومهجورة.

قوله: (ولو قال: على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى).

لأن ذلك حكم الكتاب في الارث، والمتبادر من هذا اللفظ في الاستعمال هو هذا المعنى.

قوله: (وكذا الوقف).

المراد به التساوي في المتعدد مع الاطلاق، واتباع التقييد بالتفضيل ولو بقوله على كتاب الله في أن للذكر ضعف الانثى.

قوله: (ولو أوصى لقرابته فهو للمعروف بنسبه، ذكراً كان أو انثى، صغيراً أو كبيراً، غنياً أو فقيراً، من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم، بعيداً كان أو قريباً بالسوية، وقيل: لمن يتقرب إليه إلى آخر أب، أو أم له في الاسلام، ومعناه: الارتقاء إلى أبعد جد في الإسلام وإلى فروعه. ولا يرتقى إلى آباء الشرك، ولا يعطى الكافر، وكذا لو قال: لقرابة فلان).

لا خلاف بين العلماء في صحة الوصية للقرابة، إنما الخلاف في أن القرابة من هم؟

فقال الشيخ في المبسوط والخلاف: هم كل من يُعرف في العادة بأنه من قرابته،

---

(١) الكافي ٧: ٤٥ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥٥ حديث ٥٣٦، التهذيب ٩: ٢١٤ حديث ٨٤٦.

. . . .

سواء كان وارثاً أو غيره[١]، واختاره ابن البراج[٢]، وابن ادريس [٣]، وأكثر المتأخرين، وهو الأقوى، إذ لانص في ذلك فيجب ان يحكم فيه العرف.

وقال الشيخ في النهاية: هم جميع ذوي نسبه الراجعين إلى اخرأب وأُم له في الإسلام[٤]، ونقّحه المصنف بأن المراد به: مَن تقرّب إليه ولو بأبعد جد أو جدة بشرط كونهما مسلمين، فالجد البعيد ومَن كان من فروعه وإن بعدت مرتبته بالنسبة إليه معدود قرابة اذا كان الجد مسلمًا.

ووجه صدق اسم القرابة عليه لغة من حيث المشاركة في النسب، وإنما اعتبر الإسلام لقوله عليه السلام: «قطع الإسلام أرحام الجاهلية» ، ويؤيده قوله تعالى لنوح:﴿انه ليس من أهلك انه عمل غير صالح﴾[٥]، فعلى هذا لا يرتقى إلى آباء الشرك، ولا تعتبر القرابة بسببهم، ولايعطى الكافر.

وقال ابن الجنيد: هم من تقرّب من جهة الولد أو الوالدين، قال: ولا أختار أن يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع؛ لأن النبي صلّى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس [٦].

ولا دلالة في ذلك على أن ذوي القربى حقيقة في مستحق الخمس، وإنما كان ذلك أمراً أراده الله تعالى، وفسره النبي صلّى الله عليه وآله، بدليل ما روى أنه لما نزل

---

(١) المبسوط ٤: ٤٠، الخلاف ٢: كتاب الوصايا مسألة ٢٤.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٣.

(٣) السرائر: ٣٨٣.

(٤) النهاية: ٦١٤.

(٥) هود: ٤٦.

(٦) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٣.

ولو قال: لقرابة النبي عليه السلام فهو لأولاد عبد المطلب واولاد هاشم، دون بني عبد شمس وبني نوفل، والأقرب دخول بني المطلب هنا.

قوله تعالى: ﴿قل لا أسألكم عليه أجراً إلاّ المودة في القربى﴾[1]، قيل : يارسول الله من قرابتـك هؤلاء الـذين وجبت علينا مودتهم؟ قال: «علي وفاطمة عليهما السلام وابناهما»[2] ، ذكره صاحب الكشاف وغيره.

وهذا معنى آخر للقرابة بالنسبة إليه عليه السلام سوى الأول، وهو قاضٍ بأن للنبي صلّى الله عليه وآله في القرابة معنى خاصاً به؛ للقطع بأن القرابة في حق غيره لاتقتصر فيها على إحدى بناته وأولادها وبعلها الذي هو من شجرته، فالمرجع حينئذٍ إلى العرف، ومثل ما قلناه فيما لو أوصى لقرابته يجيئ فيما لو أوصى لقرابة غيره بغير تفاوت.

قوله: (ولو قال: لقرابة النبي فهو لأولاد عبد المطّلب واولاد هاشم، دون بني عبد شمس وبني نوفل، والأقرب دخول بني المطلب هنا).

لا ريب في دخول أولاد عبد المطلب وأولاد هاشم في قرابة النبي صلّى الله عليه وآله فاذا أوصى لقرابته صلّى الله عليه وآله دفع اليهم دون بني عبد شمس وبني نوفل، والأقرب عنده دخول بني المطلب في ذلك لقوله عليه السلام: «نحن وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام»[3]. فجعل بني هاشم وبني المطلب كالجماعة الواحدة والقبيلة المنفردة بقوله: (لم نفترق)، إذ ليس المراد الافتراق المكاني، فكان لهم حكم بني هاشم في تناول لفظ القرابة لهم، فكل ما جرى على هذا اللفظ من الأحكام الشرعية جرى عليهم.

---

(١) الشورى: ٢٣.

(٢) الكشاف ٣: ٤٦٧.

(٣) المعتبر ٢: ٦٣١.

ولو اوصى لأقرب الناس إليه، أو لأقرب اقاربه ينزل على مراتب

فإن قيل: فعلى هذا يلزم استحقاقهم الخمس ولايقولون به، وقد نبّه المصنف عليه بقوله: (هنا).

قلنا: مستحق الخمس لم يستفده من لفظ القرابة، وإنما هو معلوم من قول الشارع وفعله، بخلاف الوصية الجارية على لفظ القرابة.

ولقائل أن يقول: إنّ الله تعالى جعل الخمس لذي القربى، والأصل في الاستعمال الحقيقة، فالازم أحد الأمرين: إما دخول بني المطلب في مستحقي الخمس، أو خروجهم من ذوي القربى، ولما انتفى الأول تعيّن الثاني، إذ ليس في الشرع ما ينافيه.

والمتبادر من قوله عليه السلام: «نحن وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام»[1] عدم الافتراق في المناصرة والمعاضدة بقرينة ذكر الجاهلية، فإنه لم يكن هناك اجزاءٌ للاسلام عليهم. وأيضاً فإن: (لم نفترق) للماضي، وهو غير دال على عدم الافتراق في المستقبل ليدل على محل النزاع.

والذي أورده المصنف في التذكرة أن النبي صلّى الله عليه وآله أعطى بني المطلب مع بني هاشم، وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولااسلام[2]، وهو ظاهر فيما قلناه.

وهذا كله بناءً على أن المراد بـ (ذي القربى) في الآية مستحق الخمس من أقربائه صلّى الله عليه وآله، وأما على ما رواه أصحابنا من أن المراد بذي القربى هو الإمام عليه السلام فلا يتجه ذلك، فعلى هذا دخول بني المطلب في ذلك محل تأمل.

قوله: (ولو أوصى لأقرب الناس إليه، أو لأقرب أقاربه نزّل على

---

(١) المعتبر ٢: ٦٣١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٥.

الارث، لكن يتساوى المستحق، فللذكر مثل الانثى،وللمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأُم.

وفي تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر.

وفي التسوية بين الأخ من الأُم والأخ من الأبوين في العطاء نظر.

مراتب الإرث، لكن يتساوى المستحق، فللذكر مثل الأُنثى، وللمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأُم) .

أما التنزيل على مراتب الإرث فظاهر؛ لأن أهل المرتبة الأُولى أقرب من أهل المرتبة الثانية قطعاً.

وأما ان المستحقين يتساوون فلا يفرّق بين الذكر والأُنثى، ولابين المتقرب بالأب والمتقرب بالأُم، فلاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق وهو الوصية، والأصل عدم التفاضل. والتفاضل في الإرث جاء من قبل النص لامن قبل القرينة؛ للاجماع على أن الأقرب يحجب الأبعد، فلو كان ذو السهم الأكثر أقرب لحجب الآخر.

قوله: (وفي تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر).

ينشأ: من تقدمه عليه في الميراث عند جميع علمائنا، وما ذاك إلّا لأنه أقرب فيقدّم هنا. وفيه نظر؛ لتصريحهم باستثناء هذه المسألة من عموم قولهم: كل أقرب يحجب الأبعد، ومن أن العم أقرب في الدرجة، والأصح انه لايقدّم هنا، والارث خرج بالنص.

قوله: (وفي التسوية بين الأخ من الأُم والأخ من الأبوين في العطاء نظر).

ينشأ: من أن الأخ من الأبوين متقرب بسببين كل منهما لو انفرد لاقتضى الاستحقاق، ولرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: في الوصية للأعمام والأخوال:

ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس إليه، ووجد ثلاثة من اقرب الناس إليه، فما زاد في درجة واحدة اعطوا، وفي جواز تخصيص ثلاثة به دون الزائد نظر،

«ان للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث»[1]. وكتب سهل بن زياد الأدمي إلى أبي عبد الله عليه السلام: رجل له ولد ذكور وأُناث فأقرّ بضيعة أنها لولده ، ولم يذكر انها بينهم على سهام الله تعالى فوقّع عليه السلام: «إن لم يكن أبوهم قد سمّى شيئاً ردوها على كتاب الله»[2]. ومناط مورد النص ومحل النزاع واحد، فإذا ثبت التفضيل في النصوص ثبت في المتنازع.

ومن استوائهما في الدرجة، والتفضيل في الإرث ثبت بالنص فلا تلحق به الوصية. والروايتان لا تنتهضان حجة على ذلك، والأصح التسوية.

فرع: هل يقدّم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب فلا يستحق معه شيئاً؟ صرح بذلك في التذكرة محتجاً بحجبه إياه في الميراث، وهو محتمل. وقال فيها: إن الأخ من الأبوين أقرب من الأخ من الأُم فلايشاركه في الوصية وإن شاركه في الارث[3]، وليس بجيد.

قوله: (ولو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه ووجد ثلاثة من أقرب الناس إليه فما زاد في درجةٍ واحدة اعطوا، وفي جواز تخصيص ثلاثة به دون الزائد نظر).

ينشأ: من حصول الامتثال بذلك؛ لأنه يصدق صرف الوصية إلى جماعة من أقرب الناس إليه، ولادليل على وجوب الصرف إلى مازاد.وهذاإذاقلنا بأن أقل مَن

---

(١) الكافي ٧: ٤٥ حديث ٣.

(٢) الكافي ٧: ٤٥ حديث ١.

(٣) التذكرة ٢: ٤٧٦.

ولو لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة اكمل من الثانية أو الثالثة، فلو كان له ابن واخ وعم تساووا.

ولو كان له ابن وثلاثة اخوة دخلوا اجمع في الوصية، والأقرب اعطاء الابن الثلث.

يصدق عليه اسم الجمع ثلاثة، ولو قلنا اثنان لاعتبرا كما نبه عليه في التذكرة[1]. ولأن الموصى له ليس هو الجميع؛ لعدم دلالة لفظ الوصية عليه، فتعيّن أن يكون البعض، وليس معيّناً بخصوصه بل هو منتشر فيهم، فيتحقق الامتثال بالصرف إلى ما يقع عليه لفظ الجماعة منهم.

ومن استواء نسبة اللفظ اليهم، فلا يختص به بعض دون الباقين، وليس بشيء، وإلاّ لزم التعميم لو صرح بالوصية لثلاثة من أقرب الناس إليه، ووجد في درجة واحدة أزيد من ثلاثة، والأصح الأول.

قوله: (ولو لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة أكمل من الثانية أو الثالثة، فلو كان له ابن وأخ وعم تساووا، ولو كان له ابن وثلاثة أُخوة دخلوا أجمع في الوصية).

اذا لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة أُكمل من الدرجة الثانية إن وفت، وإلاّ فمن الثالثة؛ لأنه يصدق حينئذٍ على مَن في الدرجة الأُولى ومَن أُكمل به ممن هو في الدرجة الأُخرى أنهم جماعة من أقرب الناس إليه، لأنهم أقرب بالأضافة إلى مَن عداهم كابن وأخ وعم.

ولو وجد ابن وثلاثة أُخوة مثلاً، فقد حكم المصنف بدخولهم أجمع في الوصية، وقد سبق عن قريب تردده في جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد في وجوب الصرف إلى الجميع، فيكون هذا رجوعاً عن التردد إلى الجزم، وعلى ما اخترناه فإنما يجب الدفع

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٦.

. . . .

إلى أخوين مع الابن.

وقوله: (والأقرب إعطاء الابن الثلث) تفريع على وجوب الصرف إلى الابن وجميع الأُخوة، إذ لو أوجبنا الدفع إلى أخوين لكان للابن الثلث لامحالة.

ويمكن أن يقال: إنّ هذا لايختص بوجوب الصرف إلى الجميع؛ لأنّا اذا لم نقل بالوجوب فلا ينتفي الجواز، فعلى هذا ما الذي يجب دفعه إلى الابن اذا أُريد الدفع إلى جميع الأُخوة وجوباً أو جوازاً؟ الأقرب عند المصنف دفع الثلث، ووجه القرب: أنه لو كان مع الابن ابنان آخران لمنعوا الأُخوة وأخذ هو الثلث، واستحقاق الأُخوة إنما هو لنصيب الابنين المعدومين.

ويعارض بأن الأولاد لو كانوا أربعة ودفع الوصية إلى الجميع وجوباً أو جوازاً لاستحق الابن الربع، فيكون للأخوة على هذا الفرض نصيب المعدومين من الأولاد هنا ثلاثة أرباع دون ثلثين، ولو كانوا خمسة لكان الخمس له وهكذا. ولا ترجيح لواحد من هذه الأُمور المفروضة على غيره، فلم يبق إلاّ اعتبار عدد الجميع حال الدفع.

وربما احتج للأقرب: بأنّا أقمنا مَن وجد في الدرجة الثانية مقام مَن عُدم من الدرجة الأُولى؛ لضرورة الجميع.

ويرد عليه: أن المعدوم من الدرجة الأُولى كما يمكن فرضه اثنين كذا يمكن فرضه أزيد، على أن استحقاق مَن وُجد في الدرجة الثانية في هذه الصورة ليس لقيامهم مقام مَن فُقد في الدرجة الأُولى، بل ذلك ثابت لهم بالأصالة من حيث تناول لفظ الموصى لهم الآن.

واحتج أيضاً بأن المستحق للجميع ثلاثة من أقرب الناس فمستحق الثلث واحد أقرب، وهو هنا ثابت في الابن، وليس بواضح؛ لأن المستحق على أحد الوجهين الموجودون مع وصف الأقربية وإن زادوا على الثلاثة، والأصح إعطاء الابن كغيره، فإن أعطى ثلاثة فالثلث، وإلاّ فالربع.

ولـو اوصى للعصبة دخل فيهم القريب والبعيد، دون المتقرب بالأم خاصة.

ولـو اوصى لأهـل بيت فلان دخل فيه الآباء والأولاد والأجداد والاعمام والاخوال واولادهم.

قوله:(ولو أوصى للعصبة دخل فيهم القريب والبعيد، دون المتقرب بالأم خاصة).

لصـدق اسم العصبة على القريب والبعيد من المتقرب بالأب دون المتقرب بالأم، ويستوون في الوصية كغيرهم من المتعددين.

قولـه: (ولو أوصى لأهل بيت فلان دخل الآباء والأولاد والأجداد والأعمام والأخوال وأولادهم).

قال المصنف في التذكرة: لو أوصى لأهل بيته صرف إلى أقاربه من قبل الأب ومن قبل الأم، فيعطى الأبوان وآباؤهم من الجدات والأجداد، وأبنائهم من الأعمام والأخوال، ذكورهم وإناثهم، ويعطي الأولاد وأولاد الأولاد الذكر والأنثى، وبالجملة كل من يُعرف بقرابته[1]، وهذا يقتضي أن يكون أهل بيته بمنزلة قرابته.

وحكى عن تغلب أنـه قال: أهـل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم كالأجـداد والأعمام وأولادهم، ويستوي فيه الذكور والاناث. ثم حكى عن بعض الحنابلة: ان أولاد الرجل لايدخلون في اسم القرابة ولاأهل بيته، وحكى أن باقيهم خطأه.

أقول: إن استعمال أهل البيت في القرابات موجود، يقال: الفلانيون أهل بيت في النسب معروفون، وعلى ذلك جرى ما روي عنه صلّى الله عليه وآله: «إنّا أهل

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٧.

ولو اوصى لأهل فلان فهو لزوجته، ويحتمل من تلزمه نفقته.

بيت لا تحل لنا الصدقة»[١]. لكن في كون ذلك حقيقة اللفظ تردد، فقد اضطرب كلام العامة في تفسير أهل بيت النبي صلّى الله عليه وآله، واطبق أصحابنا وجمع من العامة على انهم علي وفاطمة وابناهما عليهم السلام، ولو كان لهذا اللفظ معنى هو حقيقة لما وقع هذا الاختلاف والاضطراب، إلاّ أن يقال: إنّ هذا هو معنى اللفظ لغة، وأهل بيته عليهم السلام اختصوا بالنص عليهم.

وينبغي أن يقال: إن كان عرف الموصي يقتضي معنىء أخر وجب المصير اليه؛ لأن الظاهر انه إنما يريد بلفظه ما يتعارف بينهم، ولاخفاء في أنه اذا دلت القرينة على شيء وجب المصير إليه.

قوله: (ولو أوصى لأهل فلان فهو لزوجته، ويحتمل مَن تلزمه نفقته).

الشائع بين أهل اللغة أن أهل الرجل مع قطعه عن لفظ البيت زوجته، قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿قال لأهله امكثوا﴾[٢]. وقال الزمخشري في الأساس : أهل الرجل أهولاً وتأهل وتزوج رجل أهل، وفي الحديث: انه اعطى العزب حظاً وأعطى الأهل حظين[٣]، مع أن أول كلامه يدل على استعماله في غيرها. ويحتمل أن يراد به: من تلزمه نفقته لقوله تعالى: ﴿فأنجيناه وأهله إلاّ امرأته﴾[٤]، والمراد مَن كان في عياله.

كذا قيل وفيه نظر؛ إذ لا دلالة في الآية على أن الأهل مَن وجبت نفقته، وفسره في الكشاف بمن يختص به من ذويه أو من المؤمنين[٥]. قال في التذكرة: فعلى الأول لو

---

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٩ حديث ٣٢.

(٢) القصص: ٢٩.

(٣) أساس البلاغة: ١١.

(٤) الأعراف: ٨٣ ، النمل: ٥٧.

(٥) الكشاف ٢: ٩٣.

والذرية: الأولاد واولادهم ذكوراً واناثاً وخناثى، والاختان: ازواج البنات، والاصهار: آباء زوجاته وامهاتهن،

صدرت الوصية من إمرأة بطلت بناء على مافرضه أولاً، وهو وصية الرجل لأهله[1].

ويشكل بأن الأهل يستعمل في غير الزوجة، وأقله أن يكون مجازاً ويصار إليه عند تعذر الحقيقة بقرينة الحال، كما لو أوصى لاولاده وليس له إلّا أولاد أولاد. والذي يقتضيه النظر الحمل على المعنى المتبادر في عرف الموصي إذا لم تدل القرينة على معنى آخر، ومع انتفائها فالحمل على الزوجة قريب؛ لأنه أشيع.

قوله: (والذرية: الأولاد وأولادهم ذكوراً وأُناثاً وخناثى).

التعميم بالذكور والأُناث والخناثى في الأولاد وأولادهم فيدخل أولاد البنات، خلافاً لمالك[2] وأحمد[3]. ويدل على الدخول قوله تعالى: ﴿**ومن ذريته داود وسليمان ـ إلى قوله ـ وعيسى**﴾[4] وليس هو إلّا ولد البنت، والعقب والنسل كالذرية في ذلك.

قوله: (والاختان: أزواج البنات، والأصهار: آباء زوجاته وامهاتهن).

الاختان جمع ختن بالتحريك، قال في القاموس: انه الصهر، أو كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ[5]. وقال في الأساس: وهذا ختن فلان لصهره وهو المتزوج اليه بنته أو اخته، وأبو الصهر ختناه، واقرباؤه اختانه. وقالوا: الاختان من قبل المرأة والأحماء من قبل الزوج، وخاتنه صاهره[6]، فعلم من هذا أن الاقتصار في الختن على زوج البنت أحد قولي أهل اللغة، وأن اسم الصهر يقع عليه وإن كان الشائع خلافه.

قال في التذكرة: ويدخل أزواج الاحفاد إن قلنا بدخول الأحفاد في الوصية

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٥٠١.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٥٠١.

(٤) الأنعام: ٨٤ ـ ٨٥.

(٥) القاموس المحيط ٤: ٢١٨ «ختن».

(٦) أساس البلاغة: ١٠٣.

والآل: القرابة، والعترة: الأقرب إليه نسباً. وقيل: الذرية

للأولاد[١]، وهو حق؛ لأن بنت البنت حينئذٍ بنت حقيقة. وقد تردد المصنف في التذكرة في دخول أجداد الزوجة وجداتها في الأصهار، وظاهر عبارته هنا الدخول[٢]، والذي يقتضيه الدليل اتباع العرف في ذلك، ولو دلت القرينة على شيء تعيّن اتباعه.

قوله: (والآل: القرابة).

قال في التذكرة: لو أوصى لآله أو لآل غيره صحت الوصية، وصرف إلى قرابته قضية للعرف. ثم احتج على ذلك بما لا يطابق أُصول مذهبنا، وذلك ماروي من أن آل رسول الله صلّى الله عليه وآله الذين حرموا الصدقة بعده: آل علي، وآل عباس، وآل جعفر، وآل عقيل[٣]، وبأن أصل آل أهل قلبت الهاء همزة[٤].

وقد تقدم أن أهل الرجل زوجته، والذي ذكره ابن عيسى في كشف الغمة: أن حقيقة الآل لغة القرابة[٥]، وهو شاهد، والاستعمال العرفي لايأباه، ولو اقتضى العرف أو القرينة شيئاً وجب المصير إليه.

واعلم أن المصنف قال في التذكرة في آخر هذا البحث ـ ونعم ماقال ـ: وينبغي أن يتبع الحاكم والوصي معاً مراد الموصي إن ظهر لهما بقرينة حال وشبهها، ولا يتبعان أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال إلّا مع عدم التمكن من معرفة مراده[٦]، هذا كلامه وهو ضابط في جميع هذه المسائل.

قوله: (والعترة: الأقرب إليه نسباً، وقيل:الذرية).

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٨.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٨.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٣.

(٤) التذكرة ٢: ٤٧٧.

(٥) كشف الغمة ١: ٤٢.

(٦) التذكرة ٢: ٤٧٧..

والقوم: أهل لغته، والجيران: مَن يلي داره الى اربعين ذراعا على رأي.

الأول قول ابن ادريس[١]، والثاني قول ابن زهرة[٢]. وكل منهما احتج لمذهبه بالنقل عن أهل اللغة، ولاريب أن الأول أعرف وأشهر. قال في القاموس: العترة نسل الرجل ورهطه وعشيرته الأدنون ممن مضى وغبر[٣]، وفي الأساس نقلاً عن العين نحو ذلك[٤].

قوله: (والقوم: أهل لغته، والجيران:مَن يلي داره إلى أربعين ذراعاً على رأي).

أما القوم فقد اختلف الأصحاب فيهم، فقال سلار: هم أهل لغته[٥].

وقال الشيخان[٦]، وابن البراج[٧]، وابن حمزة: إنهم الذكور من أهل لغته[٨].

وقال ابن ادريس : انهم الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بأنهم أهله وعشيرته دون من سواهم؛ لأنه الذي تشهد به اللغة، ثم استشهد بقول الشاعر:

قومي هُمُ قتلوا أميم أخي فاذا رميت يصيبني سهمي

وغيره.

وذكر في كلامه أنه قد روي انّ قوم الرجل جماعة أهل لغته من الذكور دون

---

(١) السرائر: ٣٧٧.

(٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤١.

(٣) القاموس المحيط ٢: ٨٤ «عتر».

(٤) أساس البلاغة: ٢٩٢.

(٥) المراسم: ١٩٨.

(٦) الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠ ، والشيخ الطوسي في النهاية: ٥٩٩.

(٧) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٤٩٤.

(٨) الوسيلة: ٣٧١.

والعشيرة القرابة.

ولـو اوصى لمواليه، وله موال من أحد الطرفين صرف إليه، ولا يصرف إلى موالي ابيه،

الاناث[١] وذلك هو مختار الشيخين وأكثر الأصحاب. ولاريب أن ما قاله ابن ادريس أقرب وأوفق لكلام أهل اللغة.

وقال أبو الصلاح: يعمل بالمعلوم من قصده، فإن لم يعلم فبعرف قومه في ذلك الإطلاق[٢]، وهذا حق لكن مع انتفائهما فهل يعمل بالمشهور أم بما اختاره ابن ادريس؟ كل محتمل، وفي قول ابن ادريس قوة، ومخالفته الأكثر في تفسير موضوع اللفظ مشكل.

وأما الجيران فقد سبق حكاية الاختلاف في تفسيرهم بين الأصحاب، والأصح الرجوع إلى العرف.

قوله: (والعشيرة:القرابة).

كذا قال في التـذكـرة[٣]، وحكى عن بعض الشـافعية ان العشيرة والقبيلة لايدخل فيهما إلّاقرابة الأب[٤]. وفي القاموس: عشيرة الرجل بنو أبيه الأدنون أو قبيلته[٥]، واتباع العرف في ذلك مع عدم القرينة لاريب فيه، ومع انتفائهما فما ذكره محتمل.

قوله: (ولو أوصى لمواليه وله موال من أحد الطرفين صرف إليه، و لا يصرف إلى موالي أبيه).

---

(١) السرائر: ٣٧٩.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٢٧ .

(٣) التذكرة ٢: ٤٧٥.

(٤) مغني المحتاج ٣: ٦٣ ، الوجيز ١: ٩٧ .

(٥) القاموس المحيط ٢: ٩٠ «عشر».

ولو اجتمعا فالأقرب البطلان.

ولو لم يكن له مولى، ففي استحقاق مولى أبيه نظر، ينشأ: من كونه ليس مولى له، ومن المصير إلى المجاز عند تعذّر الحقيقة، فإن اعطيناه فلو كان له موال ولأبيه موال فمات مواليه قبله لم يعط موالَي أبيه، بخلاف ما لو اوصى لأقرب الناس إليه، وله ابن وابن ابن فمات الابن في حياته، فإنه لابن الابن.

أما الحكم الأول فلأن اللفظ وإن كان مشتركاً بين الموالي من الطرفين، إلّا أن الممكن والظاهر إرادته هو الموالي الموجودون فتعيّن الحمل عليهم مع احتمال البطلان؛ لأن ابهـام اللفظ لايختلف بأن توجـد محامله أو لا توجد، نبّه عليه في التذكرة[1]، والاختلاف ظاهره الاستعانة بقرينة الحال.

وأما الثاني فلأن اللفظ حقيقة في موالي نفسه، ومجازاً في موالي أبيه، ولايصار إلى المجاز مع إمكان الحقيقة.

قوله: (ولو اجتمعا فالأقرب البطلان).

قد سبق مثله في الوقف، وبينّا هناك أقوال الأصحاب ودلائلها وأن الأصح البطلان.

قوله: (ولو لم يكن له مولى ففي استحقاق مولى أبيه نظر ينشأ: من كونه ليس مولى له، ومن المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة).

والثاني أقوى؛ لأن الحال تشهد بإرادة المجاز اذا كان الموصي عالماً بالحال، ولولا ذلك لكان لفظه لغواً وهذراً، وصيانته عن الهذر بحسب الممكن متعينة.

قوله: (بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن، فمات الابن في حياته فإنه لابن الابن).

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٨.

ولو اوصى المسلم لأهل قرية أو للفقراء فهو للمسلمين من اهل القرية ومن الفقراء، دون الكفار، ولو كان جميع القرية كفاراً صحت إن كانوا اهل ذمة.

ولو كان الأكثر أهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر.

لصدق اللفظ عليه حقيقةً، إذ هو أقرب الناس إليه حين الاستحقاق.

وفيه نظر؛ لأن الظاهر أن المراد هو ما صدق عليه اللفظ حين الوصية، فعلى هذا لو أوصى لمواليه، وكان له موالي من أسفل ثم أعتق مملوكاً لم يشارك الموجودين وقت الوصية.

قوله: (ولو أوصى المسلم لأهل قرية أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القرية أومن الفقراء دون الكفار).

وذلك لأن الظاهر أن المسلم لايريد الوصية للكافر؛ للعداوة الدينية الراسخة بينه وبينهم، وانقطاع الوصلة المانع من الإرث، ووجوب الإنفاق على فقيرهم، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والاخوة والأزواج، وسائر الألفاظ العامة في الميراث. ولو صرّح الموصي بدخولهم دخلوا إن كانوا أهل ذمة، وكذا الحكم لو أوصى لقرابته وفيهم مسلم وكافر.

قوله: (ولو كان جميع أهل القرية كفّاراً صحت إن كانوا أهل ذمة).

لشهادة الحال بأنه يريدهم بالوصية، وإلّا كانت هذراً ولغواً، وكذا لو أوصى لقرابته وكانوا كلهم كفاراً. وإنما قيّد بكونهم أهل ذمة؛ لما سبق من عدم جواز الوصية للحربي.

قوله: (ولو كان الأكثر أهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر).

ينشأ: من استبعاد إرادة الأقل خاصة من لفظ العموم، ومن جواز التخصيص وإن بقي الأقل، ووجود القرينة المخصصة، ولولاه لم يجز التخصيص لو كان الكفّار أقل، والاستبعاد مع قيام المقتضي للتخصيص لا أثر له.

ولو اوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء اهل نحلته، وكذا لو اوصى لأهل قريته وإن كانوا كفاراً، ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر،

فرع: لو لم يكن في القرية إلّا مسلم واحد لم يختص بالوصية؛ لأنه خلاف ظاهر اللفظ، ولايرد ذلك على العبارة؛ لظاهر قوله: (ففي تخصيص المسلمين).

قوله: (ولو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته).

لوجود القرينة الدالة على عدم ارادة غيرهم، ولما روي: أن الرضا عليه السلام حكم في وصية مجوسي بشيء من ماله للفقراء بأن ذلك ليس لفقراء المسلمين، قال عليه السلام: «ولكن ينبغي أن يؤخذ مقدار ذلك من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس»[1].

قوله: (وكذا لو أوصى لأهل قريته وإن كانوا كفاراً) .

الظاهر أن المراد: وإن كانوا غير أهل ذمته، وإلّا فلا معنى للعطف بأن الوصلية، إذ ليس هذا هو الفرد الأخفى في هذا المقام، بل الأخفى هوالكفار غير أهل الذمة.

لكن يشكل ذلك بما سبق من عدم صحة الوصية للحربي؛ لأنه فيء فلا يجب الصرف إليه. واعلم أنه لوكان في القرية كفار من غير أهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية عملاً بالوصية.

قوله: (ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر) .

ينشأ: من تناول اللفظ لهم وهم أحق من غيرهم، ولايصرف اللفظ عن مقتضاه وعمن هو أحق بحكمه إلى غيره. ومن أن العداوة الدينية قرينة على عدم إرادة الدخول، ومقتضى تعليل المصنف في التذكرة أن المختارعنده دخولهم[2].

---

(١) الكافي ٧: ١٦ حديث ١، التهذيب ٩: ٢٠٢ حديث ٨٠٧، الاستبصار ٤: ١٢٩ حديث ٤٨٧.

(٢) التذكرة ٢: ٤٦٥.

ولو لم يكن فيها إلّا المسلمون صرف اليهم.

ولو اوصى للجارح صح وإن سرت ولا تبطل، وكذا القاتل على اشكال،

ويشكل بأن وجود قرينة التخصيص يقتضي عدم التناول، والأحقية ممنوعة، فإن الأحق هو من أراده المالك بالوصية دون غيره وإن كان دينه الحق، وهذا أقرب.

قوله: (ولو لم يكن فيها إلّا المسلمون صرف اليهم).

لوجود القرينة الدالة على ذلك، فإنّ تنفيذ الوصية إنما يكون اذا قلنا بالصرف إليهم، وكذا يدخلون لو لم يكن فيهم إلّا كافر واحد.

فرع: لو كان بعض أهل القرية كفاراً في وقت الوصية والموصي مسلم، ثم أسلموا في حياته ففي استحقاقهم نظر، وعلى ما سبق في الوصية لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن فمات الابن في حياته ثبت الاستحقاق هنا، وللنظر في ذلك مجال.

قوله: (ولو أوصى للجارح صحت وإن سرت ولاتبطل وكذا القاتل على اشكال).

اختلف الأصحاب في الوصية للقاتل، فقال الشيخ: يصح[1]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾[2]، ونحو ذلك كقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها﴾[3]. وقال ابن الجنيد: لاوصية لقاتل عمد؛ لأن فعله مانع له من الوصية كمنعه من الميراث[4].

وفصّل المصنف في المختلف والتذكرة: بأنه إن أوصى قبل القتل أو ما يوجبه لمن يندرج فيه القاتل، كما اذا قال: أعطوا أولادي أو اخوتي كذا، ثم يقتله أحدهم

---

(١) الخلاف ٢: ١٨٢ مسألة ٢٧ كتاب الوصايا.

(٢) البقرة: ١٨٠.

(٣) النساء: ١١.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٧.

وكذا لو قتلت المستولدة سيدها فإنها تعتق،

فإنه يمنع كما يمنع من الميراث؛ لوجود المقتضي للمنع هناك، وهو مقابلته بنقيض مقصوده وهو الاستعجال في أخذ المال. ولقضاء العرف بالمنع، وإن نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالأولى الصحة، فلو أوصى بلفظ عام بعده فالأقوى المنع عملا بالعرف[١]. والأصح الأول، واختاره شيخنا في الدروس[٢]، ووجه المنع ضعيف لاينهض مخصصاً للنص، والحمل على الميراث قياس.

اذا عرفت ذلك فارجع إلى عبارة الكتاب، واعلم أن الاشكال ينبغي أن يكون في كل من القاتل والجارح مع سريان الجراحة؛ لأن كلاً منها قاتل، إلّا أن ذكر أحدهما مع الآخر مستدرك. ومنشأ الاشكال معلوم مما ذكر سابقاً، وتفصيل المختلف إنما يتحقق فيمن أوجد سبب القتل، إذ لا تتصور الوصية للقاتل بعد القتل، وظاهر إطلاق العبارة عدم الفرق بين القتل عمداً وخطأً.

وفرّق المصنف في التذكرة، فخص المنع بالعمد[٣]، وعليه دل كلام ابن الجنيد[٤]. ولابد من تقييده بكون القتل ظلمًا، فتصح الوصية للقاتل بحق كما يصح له الميراث، صرح به في التذكرة[٥].

قوله: (وكذا لو قَتلتْ المستولدة سيدها فإنها تعتق).

أي: كما تصح الوصية للجارح وإن سرت وكذا القاتل على اشكال، كذا أُم الولد لو قَتلتْ سيدها فإنها تعتق من نصيب ولدها بغير اشكال، ولايقدح في ذلك استعجالها في العتق بقتله.

---

(١) المختلف: ٥٠٧ ، التذكرة ٢: ٤٦٥.

(٢) الدروس: ٢٤٤.

(٣) التذكرة ٢: ٤٦٥.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٧.

(٥) التذكرة ٢: ٤٦٥.

وكذا المدبّر، وذو الدين المؤجل.

ولو اوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقها فالأقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصية،

وحاول المصنف الدلالة على عدم الاشكال هنا بقوله: (فإنها تعتق)، فإن ذلك كما يدل على وجه التشبيه يدل على عدم مجيء الاشكال للجزم به.

قوله: (وكذا المدبّر).

أي:لو قتل سيده لم يمنع ذلك من عتقه،لكن على ما ذكره المصنف في التذكرة[1] يأتي الإشكال السابق، لأن التدبير عندنا وصية فيكون كالوصية للقاتل، فيكون جزمهُ هنا بعتقه مع تردده في الوصية للقاتل منظوراً فيه.ولا يستقيم أن يراد بـ (كذا)هنا مجيء الإشكال؛ لأن المتبادر منه التشبيه بالمستولدة.

قوله: (وذو الدين المؤجل).

معناه: وكذا ذو الدين المؤجل اذا قتل المديون، فإن القتل لايمنع الحلول بغير اشكال. وعلّله في التذكرة بأن الأجل حق مَن عليه الحق اثبت ليرتفق به بالاكتساب في المدة، فإذا هلك فالحظ له في التعجيل لتبرأ ذمته[2]، فالحاصل انه ليس الحلول هنا غبطة للمدين وحده ليقابل فيه بنقيض مقصوده لو قتل.

قوله: (ولو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقها فالأقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصية).

وجه القرب: أنه أوصى لمحصورين باعتبار الصنف فإنهم ثمانية،والوصية تمليك، فاذا وقعت لمتعدد اقتضت التشريك، فيكون لكل صنف ثمن، بخلاف الزكاة فإن الأصناف الثمانية مصرف لها، ولهذا لايملكها الفقير بمجرد قبولها من دون القبض، و لا يعتبر قبوله، بل ولاعلمه أنها زكاة.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٦٦.

(٢) التذكرة ٢: ٤٦٦.

والاكتفاء بواحد من كل صنف.

ولو اوصى للفقراء دخل فيهم المساكين، وبالعكس على اشكال.

ويحتمل ضعيفاً إلحاقها بالزكاة في حكمها، فيكون كل واحد من الأصناف مصرفاً تاماً يجوز الاقتصار عليه والمفاضلة في توزيعها عليهم؛ نظراً إلى أن الوصية لأصناف الزكاة يشعر بأنه جعفل الوصية كالزكاة وجارية مجراها، وضعفه ظاهر، والأصح الأول.

قوله: (والاكتفاء بواحد من كل صنف).

أي: والأقرب في الوصية للأصناف الاكتفاء في صرف كل ثمن من الوصية إلى واحد من كل صنف، فلايجب صرفه إلى اثنين أو ثلاثة خلافاً لجمع من العامة.

ووجه القرب: إنّ آحاد الصنف لمّا لم يكونوا محصورين امتنع كون الموصى به للمتعدد، فيكون ذلك الصنف مصرفاً لثمن الوصية، فيكفي فيه الواحد كما في الزكاة؛ لأن استحقاق المتعدد. إما على وجه التشريك، أو على وجه كونه مصرفاً، ولما انتفى الأول تعيّن الثاني.

ويحتمل وجوب الصرف إلى مسمّى الجمع؛ نظراً إلى ظاهر اللفظ كما في الوقف. ويضعف بأن الجمع في لفظ الوصية لأصناف الزكاة في الأصناف لا في آحاد الأصناف، وفي الوصية لمستحقيها يتحقق الجمع بتعدد الصنف. والأصح ما قرّبه المصنف.

قوله: (ولو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين، وبالعكس على اشكال).

لو أوصى للفقراء والمساكين معاً وجب الصرف إليهما إجماعاً. ذكره المصنف في التذكرة[1]. ولو أوصى لأحدهما، فقد قال بعض العامة: إنّه يندرج فيه الآخر؛ لأن كل واحدٍ من الاسمين يقع على الفريقين عند الاجتماع[2].

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٣.

(٢) ذهب إليه أحمد بن حنبل، انظر المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٧.

أما لو اوصى للفقراء بعشر وللـمساكين بخمس، وجب التمييز.

وقـال في التذكرة: وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء؟ اشكال، أقربه الـدخول إن جعلنا المسكين أسوأ حالاً من الفقير، وكذا لو أوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال، أقربهُ الدخول إن جعلنا الفقير أسوأ حالاً من المسكين[1].

اذا عرفت ذلك فاعلم أن الاشكال في العبارة يحتمل تعلّقه بكل من المسألتين، ومنشؤه حينئذٍ من إطلاق كل من لفظة الفقراء على المساكين وبالعكس عند الانفراد. ومن الشك في كون ذلك حقيقة، والأصل عدم الترادف.

ويحتمل تعلّقه بالأخيرة خاصة؛ تنزيلاً على أن المسكين أسوأ حالاً من الفقير. ووجهه: أنه على هذا التقدير يندرج المسكين في الوصية للفقراء جزماً؛ لكونه أسوأ حالاً بخلاف العكس فإن فيه الاشكال؛ ومنشؤه من إطلاق لفظ المسكين على الفقراء عرفاً عند الانفراد، ومن أنه لكون المسكين أسوأ حالاً منه لايتناوله لفظه فلايندرج في الوصية، فيكون منشأ الاشكال من تعارض الاستعمال العرفي والوضع اللغوي.

والظاهر تعلّق الاشكال بالمسألتين معاً، سواء قلنا بأن الفقير أسوأ حالا أم المسكين، لأن أيهما كان أسوء حالاً لايجب أن يتناوله لفظ الآخر، لاختلاف المسمين، ومنشأ الاشكال حينئذ: اختلاف المعنى لغةً، وجواز إطلاق كل من لفظ أحدهما على الاخر عرفاً.

والـذي يقتضيه الـدليل عدم دخـول أحـدهما في الوصية للآخر؛ لاختلاف الـوضعـين، والاطلاق العرفي لم يبلغ درجة الحقيقة، إلّا أن تدل القرينة على ارادة الدخول، وتكفي في ذلك القرينة المستفادة من حال الموصي، وقصده، وما يفهمه أمثاله عرفاً، واعلم أن تحقيق الأسوأ حالا منهما موضعه كتاب الزكاة.

قوله: (أما لو أوصى للفقراء بعشر وللمساكين بخمس وجب التميز).

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٢.

ولو مات الموصى له قبل الموصي قيل: بطلت، وقيل: إن لم يرجع فهي لورثة الموصى له، فإن لم يكن له وارث فلورثة الموصي.

هذا كالصريح في أن لفظ الفقراء والمساكين مختلفان وضعاً، إذ لامعنى التمييز بين اللفظين المتحدين وضعاً، فيظهر بذلك فساد وهم من توهم تساويهما في المفهوم.

ووجه ماذكره المصنف: انه لما فاوت بينهما في الوصية وجب تنفيذهما، ولا يتحقق ذلك إلا بالتمييز بينهما، إذ التسوية تبديل للوصية. ومفهوم العبارة يشعر بأنه لو أوصى لكل منهما بمثل الاخر لا يجب التمييز، وهو حق؛ لامكان الدفع إلى القبيلتين على السواء من غير تميز. نعم لايجوز الاقتصار على أحدهما؛ لأنه مخالف للأجماع الذي حكيناه عن نقله في التذكرة سابقاً[1].

قوله: (ولومات الموصى له قبل الموصي قيل بطلت، وقيل إن لم يرجع فهي لورثة الموصى له، فان لم يكن له وارث فلورثة الموصي).

أي: لو مات الموصى له قبل موت الموصي، والقائل بالبطلان هو المفيد[2] وجماعة[3]، احتجاجاً برواية أبي بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام[4] وقد تقدم ذكرها والكلام عليها في أول كتاب الوصايا.

والثاني قول ابن الجنيد[5] وجماعة[6]، ويدل عليه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام[7]، وقد سبق ذكرها. والأصح عدم البطلان، إلّا أن يعلم تعلق

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٣.

(٢) المقنعة: ١٠٣.

(٣) منهم الشيخ في النهاية: ٦١٧ ، والعلّامة في المختلف: ٥١٣.

(٤) التهذيب ٩: ٢٣١ حديث ٩٠٦، الاستبصار ٤: ١٣٨ حديث ٥١٨.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥١٣.

(٦) منهم الشيخ في النهاية: ٦١٧ ، والمحقق في الشرائع ٢: ٢٥٥.

(٧) الكافي ٧: ١٣ حديث ١ ، الفقيه ٤: ١٥٦ حديث ٥٤١ ، التهذيب ٩: ٢٣٠ حديث ٩٠٣ ، الاستبصار ٤: ١٣٧ حديث ٥١٥.

ولو قال: اعطوا فلاناً كذا، ولم يبيّن مايصنع به، صرف إليه يعمل به ماشاء.

ولو اوصى في سبيل الله فالأقرب صرفه إلى مافيه قربة، وقيل: يختص الغزاة.

غرض الموصي بالموصى له. واعلم أن الذي تقدم في كلام المصنف يقتضي الجزم بعدم البطلان، وبه صرح في التذكرة[1]، واستحسنه في المختلف[2]، وقد حكى القولين هنا ولم يرجّح شيئاً.

قوله: (ولو قال: أُعطوا فلاناً كذا، ولم يبين ما يصنع به صرف إليه يعمل به ما شاء).

لأن الوصية تمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط سائر الملّاك. ولو عيّن المصرف كأن قال: أعطوه ليحج به تعيّن صرفه في تلك الجهة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[3] الاية.

قوله: (ولو أوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه إلى ما فيه قربة، وقيل: يختص الغزاة).

وجه القرب: إنّ السبيل: الطريق، وكل ما فيه قربة فهو طريق إلى الله تعالى، فيجب إجراء السبيل على عمومه. واحتج الشيخ رحمه الله في الخلاف على ذلك مع ما ذكرناه باخبار الطائفة[4]، وابن ادريس بالاجماع[5].

---

(١) التذكرة ٢: ٤٥٣.

(٢) المختلف: ٥١٣.

(٣) البقرة: ١٨١.

(٤) الخلاف ٢: ١٨٠ مسألة ٢٠ كتاب الوصايا.

(٥) السرائر: ٣٨٧.

ويستحب الوصية للقرابة وارثاً كان أو غيره.

فروع.

أ: لو اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفاً البطلان، والصرف إلى التدبير.

والقول المحكي هو قول الشيخ في النهاية[1]، والمفيد في المقنعة[2]، فإنهما قالا: اذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يُسَمّ أُخرج في معونة المجاهدين لأهل الضلال والكافرين، فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في أبواب البر من معونة الفقراء والمساكين وأبناء السبيل وصلة آل الرسول، بل يصرف اكثره في فقراء آل محمد (صلّى الله عليه وآله) ومساكينهم وأبناء سبيلهم، ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر.

احتج الشيخ رحمه الله بأن عرف الشرع يقتضي صرف السبيل إلى الغزاة، وحكم كلام الادميين اذا أُطلق حكم ما اقتضاه الشرع، والمقدمتان ممنوعتان، والأصح الأول.

قوله: (ويستحب الوصية للقرابة، وارثاً كان أو غيره).

لاخلاف عندنا في جواز الوصية للوارث، وبه أخبار متعددة صحيحة من طرقنا[3]، وقوله تعالى: **﴿كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾**[4] نص في استحباب الوصية لكل قريب، وارثاً كان أو لا. ويؤيده انها صلة للرحم فتكون مستحبة.

قوله: (فروع: أ: لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفاً البطلان،

---

(١) النهاية: ٦١٣.

(٢) المقنعة: ١٠٢.

(٣) الكافي ٧: ٩ حديث ١ و ٢، التهذيب ٩: ١٩٩ حديث ٧٩١ وما بعده، الاستبصار ٤: ١٢٧ حديث ٤٧٦ وما بعده.

(٤) البقرة: ١٨٠.

ب: لو اوصى لمكاتبه فالأقرب انه كالعبد،

والصرف إلى التدبير).

وجه احتمال البطلان: أن التمليك يستدعي المغايرة بين الملك والمالك، وهي منتفية هنا، مع أن العبد لا يملك.

ووجه ضعفه: ان المفهوم من ذلك عرفاً إزالة الملك عنه بعد موته، وهو معنى التدبير، فانه يقال: ملك العبد نفسه اذا أُعتق، والطائر جناحه اذا أفلت، والمجاز المشهور يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة فوجب الصرف إلى التدبير، وهو الاحتمال الثاني وعليه الفتوى.

قوله: (ب: لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد).

وجه القرب: انه بالكتابة لم يخرج عن كونه عبداً، لبقائه في الملك، فيدخل في عموم الدليل الدال على أن الوصية للعبد تصرف إلى قيمته، فيأتي ما سبق في العبد من احتمال الفرق بين الوصية بمعيّن من التركة وغيره. إلّا أن المتجه هنا عدم البطلان في المعيّن؛ لصحة الوصية لمكاتب الغير على أصح القولين، فمكاتب نفسه كذلك.

ويحتمل نفوذ الوصية مطلقاً؛ لانقطاع سلطنة المولى عنه، وصحة تصرفاته، وتملكه بجميع أسباب الملك فلا مانع من تملكه بالوصية، والاول أقوى، لتناول النص له. وعن المفيد[1] وسلار[2] وابن البراج[3]: إن الوصية لمكاتبه إنما تصح في مقدار ما عتق منه ويرجع الباقي إلى الورثة، وضعفه ظاهر.

---

(١) المقنعة: ١٠٣.

(٢) المراسم: ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٣٠.

وحينئذٍ فالأقرب اعتبار اقل الأمرين من القيمة ومال الكتابة، فإن ساواه الموصى به عتق.

قوله: (وحينئذ فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من القيمة ومال الكتابة، فان ساواه الموصى به عتق).

أي: وحينئذ كان كالعبد فيما سبق، فالأقرب في عتقه من الوصية اعتبار أقل الأمرين من قيمته ومال الكتابة بالنسبة إلى الموصى به، فان ساوى الموصى به الأقل منهما عتق.

ووجه القرب: ـ اذا كان مال الكتابة أقل ـ إنّ عتقه مترتب على أداء ذلك القدر، فان عقد الكتابة لازم، فاذا أداه تحتم عتقه، فيقاص من الوصية له بمقدار مال الكتابة ويحكم بعتقه، فاذا كانت القيمة أقل فالرواية[1] الواردة بتقويم المملوك بقيمة عادلة متناولة لمحل النزاع.

فان قيل: إنّ في ذلك تضييعاً لبعض الدين الثابت في ذمة المكاتب بالعقد اللازم.

قلنا: اطلاق الرواية دل على عدم اعتبار الزائد، على انه غير معلوم الحصول؛ لامكان تعجيز نفسه فيرجع إلى القيمة حينئذ، فليعتبر من أول الأمر.

فان قيل: حيث اعتبرت القيمة نظرا إلى دلالة الرواية، فلا يعتبر مال الكتابة اذا كان أقل؛ لأنه خروج عن النص.

قلنا: اعتبر بدليل آخر، فانه مع القلة لاشيء عليه بمقتضى العقد اللازم سوى ذلك القليل، فمع ادائه يجب الحكم بعتقه قطعاً، ولا امتناع في العمل بالحكمين المختلفين بدليلين، وهذا أقوى.

ويحتمل اعتبار القيمة مطلقاً للرواية، (أو مال) الكتابة مطلقاً، لانه الذي في

---

(١) الكافي ٧: ٢٨ حديث ١، الفقيه ٤: ١٦٠ حديث ٥٥٨، التهذيب ٩: ٢٢٣ حديث ٨٧٤.

ج: لو اوصى لحمـل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال، وكذا لو اوصى لولد فلان واشار إلى معيّن فكذبت النسبة، والأقرب البطلان مع تعلّق غرضه بها.

الذمة، وكلاهما ضعيف.

قوله: (ج: لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال).

ينشأ: من انتفاء الحمل باللعان، والوصية له مقيدة بكونه من الزوج. ومن انه عند الوصية كان حملاً من الزوج للحاقه به، وإنما انتفى باللعان، ولايلزم من انتفائه باللعان انتفاء الاستحقاق الثابت قبل ذلك، ولأن الموصي قصدَهُ بالوصية؛ لأنه بنى على الظاهر حينئذٍ.

ويضعف بأن اللعان يقتضي الكشف عن نفي نسبه من حين تكونه، وكونه حملاً من الزوج قبل اللعان ظاهراً غير كافٍ في الاستحقاق اذا تبين انتفاؤه عنه، والوصية منوطة بكونه منه. وقصد الموصي إياه بالوصية إنما كان من هذه الجهة كما دل عليه اللفظ، وقد حكم بانتفائها فالأصح البطلان.

قوله: (وكذا لو أوصى لولد فلان وأشار إلى معيّن فكذبت النسبة، والأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها).

أي: وكذا الاشكال في البطلان وعدمه لو أوصى لولد فلان هذا، وأشار به إلى معيّن فكذبت النسبة عليه وتبين أنه ولد غيره. ومنشؤه: من وجود النسبة والاشارة، فيحتمـل تغليب الاشارة لقوتها، ولأن النسبة ربما كانت للتعريف والتميز، ويحتمل اعتبارها لاناطة الوصية بالأمرين معاً.

ووجه القرب فيما قربه المصنف: انه مع تعلّق الغرض بالنسبة إنما أوصى للمعيّن مع صدقها عليه فلا يستحق بدونها بخلاف ما اذا دلّت القرينة على عدم تعلق الغرض

د: لو اوصى بعين لحي وميت، أو للملك، أو للحائط مع علمه احتمل تخصيص الحي بالجميع أو النصف، ولو جهل فالنصف.

بها، (فإن) ذكرها حينئذٍ كعدمه، وهذا هو الأصح.

اذا عرفت ذلك فالأحوال ثلاثة: أن يعلم تعلقّ الغرض بها وعدمه، والحكم فيهما قد علم وأن يجهل الأمران فيحتمل الصحة؛ لوجود المقتضي وهو الوصية، والشك في المانع وهو تعلق الغرض والبطلان، لأن ذكر النسبة يدل على تعلّق الغرض.

وفيه نظر؛ لجواز أن يكون ذكرها للتعريف والتميز لا لتعلق الغرض، وكل منهما محتمل، وإن كان الأول لا يخلو من قرب، فان ذكر النسبة لا دلالة له، على كونها شرطاً في الاستحقاق.

قوله: (د: لو أوصى بعين لحي وميت أو للملك أو للحائط مع علمه احتمل تخصيص الحي بالجميع أو النصف، ولو جهل فالنصف).

لما امتنعت الوصية للميت والملك والحائط؛ لا متناع ثبوت الملك لهم على الوجه المتعارف، احتمل فيما إذا جمع في الوصية بين أحدهم وبين زيد الحي تخصيص الحي بالجميع، لأنه بالوصية قصد اخراج الجميع عن ملكه، فمع علمه بان من عدا زيد الحي لا يملك يكون قاصداً إلى تمليك الحي الجميع؛ ولأن العطف يقتضي التسوية في الحكم، وهو هنا تملك جميع العين، والتشريك إنما نشأ عن المزاحمة وهي منتفية هنا.

ويحتمل تخصيصه بالنصف، لأن ظاهر اللفظ يقتضي التشريك نظراً إلى العطف،فيقتضي صرف النصف عن الحي إلى من لايصح تملكه، وذلك يقتضي بقاؤه على ملك الموصي ولا أثر لعلمه وعدمه، لأن معنىٰ المعطوف عليه في مثل هذا التركيب إنما يتم بالمعطوف، وحينئذٍ فلا شيء في اللفظ يقتضي اختصاص الحي بالجميع، وهذا أظهر، أما اذا جهل عدم تملك من عدا الحي فلا بحث في استحقاقه النصف خاصة.

وكذا لو مات أحدهما بعد الوصية لهما،أو قال: اوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة فإن الحي يستحق النصف.

هـ: لو اوصى بشيء لزيد وللمساكين احتمل أن يكون لزيد النصف والربع، وكواحد منهم، أما المساكين فلا يعطي اقل من ثلاثة.

قوله: (وكذا لو مات أحدهما بعد الوصية لهما).

أي: وكذا الحكم فيما اذا جهل عدم تملك من عدا الحي، فيما لو أوصى لهما فمات أحدهما بعد الوصية، فان للحي النصف فقط قطعاً؛ لتحقق قصد الشركة حين الوصية، سواء قلنا إن موت الموصى له يقتضي بطلان الوصية لو مات قبل الموصي أم لا.

قوله: (اما لو قال: اوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة فان الحي يستحق النصف).

أي: لو قال: اوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة مثلًا، وكان أحدهما ميتاً فان الحي يستحق النصف قطعاً، لأنه قد أفرد كل واحد منهما عن الآخر بالاستحقاق باللفظ، فكان كما لو قال: هذا المقدار بينهما أو لهما، بخلاف الصورة السابقة، فان التنصيف إنما جاء من مزاحمة الثاني للأول في استحقاق الجميع.

واعلم أن الظاهر في مثل هذا اللفظ اشتراكهما في نصف المائة، لأن كل واحد منهمايستحق نصفاً، إذ لايفهم من اللفظ إلاّ ذاك، وأن استحقاق كل واحدٍ منهما يحتمله اللفظ احتمالاً مرجوحاً، والظاهر هو الأول، وليس هو كما لو قال: اعطوا كلا منهما درهماً اذ لا يفهم منه الا التعدد.

قوله: (هـ: ولو أوصى بشيء لزيد وللمساكين احتمل أن يكون لزيد النصف، والربع، وكواحد منهم).

وجه الأول: أنه أوصى لفريقين فلا ينظر إلى آحادهما، كما لو أوصى لشخصين أو لقبيلتين.

و: لو قال: اشتروا بثلثي رقاباً فاعتقوه لم يجز الصرف إلى المكاتبين.

ز: لو اوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة اشهر استحق، فإن ولدت آخر لأقل من ستة اشهر من ولادة الأول شاركه؛ لتحقق وجوده وقت الوصية.

ووجه الثاني: أن أقل المساكين ثلاثة؛ لأنهم جمع، وقد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كأحدهم. ويضعف بأن التشريك بين زيد والمساكين لابينه وبين آحاد المساكين، فيكون زيد فريقاً والمساكين فريقا آخر.

ووجه الثالث: ان المساكين وإن كان أقل ما يقع عليه ثلاثة،إلّا أنه يقع على ما زاد، ولا يتعين الدفع الى ثلاثة، بل يجوز الدفع إلى ما زاد، ومقتضى التشريك أن يكون كواحد منهم وضعفه معلوم مما سبق، والأصح الأول.

قوله: (و: لو قال: اشتروا بثلثي رقاباً واعتقوهم لم يجز الصرف إلى المكاتبين).

لامتناع الشراء بالنسبة اليهم، نعم لو بطلت الكتابة بالتعجيز صح، لامكان الشراء حينئذ.

قوله: (ز: لو أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق، فان ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول شاركه؛لتحقق وجوده وقت الوصية).

وذلك لأنها حمل واحد اجماعاً، ولافرق في ذلك بين ان يكون فراشاً أولا. ولو جاءت بالثاني لستة أشهر فما زاد لم يشارك؛ لامكان تجدده، ولا يخفى أن ذلك إنما يتصور اذا لم يتجاوز مجموع المدتين أقصى مده الحمل.

ح: لو اوصى للمسجد صرف إلى مصالحه، سواء اطلق أو عينه، اما لو قصد التملك فإنه يبطل.

ط: لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو، ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه فالأقرب الافتقار إلى الاجازة؛ لظهور الغرض في اعيان الأموال،

قوله:(ح: لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه،سواء أطلق أو عيّنه، أما لو قصد التملك فإنه يبطل).

أي: سواء أطلق المسجد أوعينه كالمسجد الحرام، فالضمير في عيّنه يعود إلى المسجد.

ويحتمل عوده إلى مصدر (صرف)، أي: سواء أطلق الوصية فلم يذكر المصرف أوعيّنه، وذلك لأن المعروف من الوقف على المسجد أو المشهد ونحوهما الصرف إلى مصالحه فلا حاجة إلى التصريح به. نعم لو قصد بالوصية للمسجد تملكه لم تصح؛ لامتناعه.

قوله: (ط: لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو، ولو خصص كل واحدٍ بعين هي قدر نصيبه فالأقرب الافتقار إلى الإجازة؛ لظهور الغرض في أعيان الأموال).

لا ريب انه لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه من التركة كان لغواً؛ لأن ذلك ثابت على كل تقدير.

ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه، فإما أن يكون على وجه التنجيز، أو على وجه الوصية:

فإن كان الأول فالأقرب عدم توقفه على الاجازة؛ لأن التصرف في المرض اذا لم ينقص القيمة لا يتوقف على الاجازة، ولهذا جاز البيع بثمن المثل، وكذا بأقل

. . . .

بما لا يتجاوز الثلث، وكذا سائر المعاوضات.

والسر فيه أن الشخص ما دام حياً لا يخرج ملكه عنه و «الناس مسلطون على أموالهم»[١]. غاية ما هناك ان ظهور أمارة الموت اقتضى المنع من إتلاف ما زاد على الثلث لمصلحة الوارث، فجمع بين الحقين بوجوب مراعاة القيمة للوارث وتجويز التصرفات عن المريض، ولولاه لم يكن لبقاء ملكه أثر.

ويحتمل ضعيفاً توقف الزائد على الثلث على الاجازة، لثبوت الحجر في الزائد لحق الوارث، وتعلّق الغرض بأعيان الأموال كتعلقه بالقيمة أمر ظاهر، وليس بشيء، وإلاّ لم يصح بيع التركة بثمن المثل.

وإن كان الثاني ففي التوقف على الاجازة وجهان:

أحدهما: يتوقف لتعلّق الغرض بالأعيان كتعلقه بالقيمة، فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من القيمه لا يجوز ابطاله من العين؛ ولأن الوصية تمليك بعد الموت فيقف فيما عدا الثلث على الاجازة؛ لتضمنها ابطال حق الوارث من العين فيما زاد على الثلث، لعموم النص الدال على منع التصرف في الزائد[٢].

والثاني: العدم؛ لأن الوصية وإن كانت تمليكاً بعد الموت إلاّ أنها تصرف قبله، فوجب أن يكون نافذاً مع بقاء قيمة الثلثين للوارث؛ للجمع بين الحقين كما سبق. ولأن اعتبار الأعيان هنا مع عدم اعتبارها في بيع المريض تركته بثمن المثل بناءً على عدم الفرق بين المنجز والوصية مما لا يجتمعان، والثاني ثابت قطعاً، فينتفي الأول. بيان التنافي: إنّ النص الدال على المنع مما زاد عن الثلث في المنجز والوصية واحد، فإذا قيدّ بالقيمة استويا في ذلك.

فإن قيل: التقييد بالقيمة في المنجز ثابت اجماعاً، ولا يلزم مثل ذلك في الوصية

---

(١) عوالي اللآلي ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٢) انظر الوسائل ١٣: ٣٦٤ باب ١١.

وكذا لو اوصى أن يباع عين ماله من انسان بنقد بثمن المثل.

فإنها تصرف بعد الموت، ولا دليل على التقييد فيها.

قلنا: بل هي تصرف في حال الحياة يظهر أثره بعد الموت فاللازم نفوذهما معاً، أو عدم نفوذهما معاً، ويؤيده عموم قوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[١].

فإن قيل: هو عام مخصوص بالنص الدال على المنع مما زاد على الثلث إلّا بالاجازة.

قلنا: بل هذا النص محتمل لأن يراد المنع من الزائد باعتبار القيمة فقط أو العين أيضاً، ومع تطرق الاحتمال لا يثبت التخصيص، ويؤيده عموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢]، فإن الوصية عقد، وعموم قوله عليه السلام: (الناس مسلّطون على اموالهم)[٣]، والأول مقرّب المصنف هنا، واعترف في التذكرة بقوة الثاني[٤]، ولا ريب في قوته.

واعلم أن قول المصنف: (ولو خصص) يحتمل أن يكون على طريق التنجيز، وأن يكون على طريق الوصية، وأن يراد الأعم منهما، وقد عرفت الحكم في كل واحد منهما.

قوله: (وكذا لو أوصى أن تباع عين ماله من انسان بنقد ثمن المثل).

إنما قيد بكون البيع بثمن المثل نقداً؛ لأنه لو كان إلى أجل وبدون ثمن المثل اعتبر حينئذ كون التفاوت غير زائد على الثلث. فينظر الى ذلك الأجل وكم حطه من الثمن، ثم ينظر إلى الباقي من الثمن وينسب إلى القيمة، فإن ساواه أو نقص

---

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) المائدة: ١.

(٣) عوالي اللآلي، ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٤) التذكرة ٢: ٤٨٢.

ولو باع عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ.

ي: في اشـتراط التعيين اشكال،

بقدر الثلث فهو من صور الوجهين في اعتبار الاجازة.

وإن زاد فلا بحث في التوقف على الاجازة، مع احتمال المنع من بيع ما زاد على الثلث مؤجلا بكل تقدير ؛لما فيه من الاضرار بالورثة بمنعهم من التركة إلى الأجل. وفيه ضعف، وإلّا لم تصح الوصية بمنافع التركة مدة لاتزيد على الثلث، واعلم أن الحكم في هذه المسألة مستفاد مما قبلها.

قوله: (ولو باع عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ).

إذ لا مانع، وقال أبو حنيفة: انه وصية يتوقف على اجازة الورثة[1].

قوله: (ي: في اشتراط التعيين اشكال).

ينشأ: من أنها تمليك فيمتنع وقوعه لمجهول، ومن الاطباق على صحة الوصية لفقير وفقيرين، ولأصالة عدم الاشتراط، وباب الوصية أوسع من غيره في احتمال الجهالة، والأصح عدم الاشتراط.

ولا يخفى أنه كما لا يشترط التعيين لا تصح الوصية مع الابهام، فلو أوصى لأحد هذين قاصداً به أحدهما مبهمًا لم تصح قطعاً؛ لا متناع صرف الوصية إلى المبهم، أما اذا قصد أيهما كان فإنها تصح على الأصح.

ولو قصد الواحد ولم يُرد معيناً، ولا مقيدًا بعدم التعيين، ولأيهما كان بل واحداً هو غير معيّن يمكن تعيينه بعد ذلك، وهومراد المصنف هنا،كما لو طلق واحدة من نسائه ولم يرد معينّة، فإنه على القول به تطلّق واحدة ثم يعينها بعد ذلك، إذ نمنع ايقاع الطلاق على الأمر الكلي من الزوجات، إذ لايقع الطلاق إلّا على فرد.

وفي صحة هذا اشكال، والقول بصحته بعيد جداً،لكن الاحتمالات الثلاثة إنما

---

(١) الوجيز ١: ٢٧١.

فإن لم نقل به لو اوصى لأحد هذين احتمل تخيير الوارث، والقرعة، وفي التشريك بعد.

تتأتى على هذا التقدير، إذ لا معنى للقرعة لو كانت الوصية للأمر الكلي على معنى أنه مصرف، وكذا التشريك.

إلّا أن قول المصنف فيما بعد: (والفرق بين الموالي وبين احد هذين ظاهر، فإن الثاني متواطئ)ينافي هذا المعنى؛لأنه على التقدير الذي ذكرناه لا يكون متواطئاً، ولو كان متواطئاً لم يكن للقرعة معنىً، وقوله آخراً: (وكذا لو أوصى لأحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة...) مناف لما ذكره من التواطؤ.

قوله: (فإن لم نقل به، فلو أوصى لأحد هذين احتمل تخيير الوارث، والقرعة، وفي التشريك بعد).

أي: إن لم نقل باشتراط التعيين فأوصى لأحد هذين ففيه احتمالات:

أحدها: تخيير الوارث، كما لو أوصى لمسكين من المساكين فإن الوارث يتخير مسكيناً ويدفع اليه، والأصل براءة الذمة من تحتم غير ذلك، ولأن المراد: أيهما كان؛ لامتناع الوصية للمبهم، فكل واحد على طريق البدل موصى له، فأيهما دفعت إليه الوصية فقد صرفت إلى الموصى له بها.

والثاني: القرعة؛ لأنه أمر مشكل، ويضعّف بأن المستحق ليس واحداً منهما مبهما بل كل واحد منهما على البدل، فلا وجه للقرعة إذ لا اشكال.

والثالث ـ وهو أبعدها ـ: التشريك؛ لأن الحق دائر بينهما ولا مرجحّ فيقسم بينهما. وضعفه ظاهر؛ لأن فيه تبديلًا للوصية، فإن الموصى له واحد منهما اي واحد كان.

ويجيء احتمال رابع لم يذكره المصنف،وهو أن يوقف حتى يصطلحا، وضعفه ظاهر؛ لأن الحق ليس لهما معاً وقد جهل قدره، ولا لواحد مبهم، بل لأيهما كان، فكل من دفع إليه فهو الموصى له، والأصح الأول.

ولو اوصى لمنكر كرجل تخير الوارث؛ لتعذر القرعة.

ولو اوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل ولمن شاء عمّ.

يا: لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالأقرب صرفه إلى المجاز، كما لو اوصى لأولاده وله أولاد أولاد لا غير، أولآبائه وله اجداد،

قوله: (ولو أوصى لمنكر كرجل تخير الوارث لتعذر القرعة).

وكذا التشريك فلم يبق إلّا التخيير شرعاً.

قوله: (ولو أوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل ولمن شاء عم).

أي: لو أوصى بلفظ متواطئ كلفظ الرجل، ولمن شاء الموصي مثلاً أو الوارث كما لو قال: أوصيت بكذا لمن شئت، أو لمن شاء الوارث فلا بحث في الصحة، وانه يعم الافراد على طريق البدل أو أعم منه كما في (من شاء). والغرض من هذا ان مثل هذا اللفظ لا يحتمل سوى ارادة كل واحد، بخلاف أحد هذين؛ لأنه يحتمل مع ذلك إرادة الإبهام.

واعلم انه ليس المراد من قوله: (كالرجل) تعلّق الوصية به مع التعريف بل أعم، إذ يجوز أن يراد باللام العهد، والمعهود ما سبق من قوله: (كرجل). وأيضاً فإن في مثله لاتفيد العموم فهو في حكم النكرة؛ لان اللام الجنسية لا تخرج المعرف بها عن معنى النكرة. أما قوله: (من شاء) فإنه للعموم؛ لأن من مِن أدواته. وقوله: (عم) المراد به مطلق الشمول الصالح للعموم الحقيقي، ولكل فرد على طريق البدل.

قوله: (يا: لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالأقرب صرفه إلى المجاز، كما لو أوصى لأولاده وله أولاد أولاد لا غير، أو لآبائه وله أجداد).

وجه القرب: ان العدول إلى المجاز تكفي فيه القرينة الحالية والمقالية، ولاريب أن ظاهرحال العاقل الخائض في وصيته على وجه يبعد في حقه اللعب والهذر، العالم بأنه لاولد له صلبي، انه لايريدبولده إلّا الموجود وهو ولد ولده، ولايريد بأبيه وهو يعلم أن

إلّا في مثل الدابة فإنه لا ينصرب إلى البليد إلّا لقرينة؛ لأن الحقيقة هنا ممكنة، اقصى ماني الباب أنه يقتضي بطلان الوصية، وهو حكم شرعي، فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته.

لا أب له إلّا الموجود وهو جده، ولا نعني بالقرينة الحالية إلّا ما جرى هذا المجرى، ولأن الأصل صيانة كلام المكلف عن اللغو، وقد أمكن ما به يصان كلامه عنه، فتعيّن الحمل عليه.

ويحتمل العدم؛ لأن اللفظ إنما يحمل عند الإطلاق على الحقيقة دون المجاز، وانتفاء المعنى الحقيقي بحسب الواقع غير كاف في العدول إلى المجاز بدون القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقي، فإنه على خلاف الأصل. ولأن الأصل صيانة مال الغير إلى أن يحصل السبب الناقل.

ويضعف بأن ما ذكره من حال الموصي قرينة كافيه في العدول إلى المجاز، فإنه لا يشترط في القرينة أن تكون أمراً قطعياً، وحينئذ فقد حصل السبب الناقل. نعم لو لم يكن عالماً بالحال بأن اعتقد أن له ولداً أو أباً او نسي الحال فإن الوصية تبطل، وهذا هو الأصح.

واعلم أن العبارة لا تخلو من مناقشة، فإنه لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة يجب صرف الوصية إليه قطعاً، فلا يناسب قوله: (فالأقرب صرفه إلى المجاز)، إذ لا يتطرق احتمال حينئذٍ، مع انه لو قال: صرف إليه لكان أوقع، ولكنه أقام المظهر مقام المضمر. هذا مع أن عبارته لا تطابق مطلوبه، ولو قال: لو أوصى بلفظ يتعذر حمله على الحقيقة فالأقرب صرفه الى المجاز لكان أحسن وأوفق.

قوله: (إلّا في مثل الدابة فإنه لا ينصرف الى البليد إلّا بقرينة؛ لأن الحقيقة هنا ممكنة، أقصى ما في الباب انه يقتضي بطلان الوصية وهو حكم شرعي، فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته، ومن ثم لم تحمل الوصية

ومن ثم لم تحمل الوصية للموالي على المجاز، وهو ارادة المعنيين على الأقوى.

والفرق بين الموالي وبين أحد هذين ظاهر، فإن الثاني متواطىء.

للموالي على المجاز، وهو أرادة المعنيين على الأقوى، والفرق بين الموالي وبين أحد هذين ظاهر، فإن الثاني متواطئ).

يظهر بأدنى تأمل أن الاستثناء هنا منقطع، فإن الوصية بمثل الدابة ليس مما يتعذر فيه حمل اللفظ على حقيقته، بل الحقيقة فيه ممكنة كما صرح به المصنف، فلا يمكن أن يكون استثناء من قوله: (لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة).

اذا عرفت ذلك فتوضيح ما اراده : أن العدول عن الحقيقة إلى المجاز يستدعي قرينة تقتضي ذلك، ولا يكفي في ذلك لزوم فساد الصيغة المأتي بها؛ لأن الفساد حكم شرعي كالصحة، فإذا أتى بعقد لو أجرى لفظه على حقيقته لزم فساده لم يكن ذلك كافياً في العدول إلى المجاز، فلو أوصى للدابة مثلاً بأن قال: ادفعوا هذا لدابتي، أو لدابة زيد وله دابة وابن بليد مثلاً لم يجز حمله على البليد؛ نظراً إلى أن حمله على حقيقته يقتضي فساده، بل لابد من قرينة خارجة عن ذلك حالية أو مقالية تقتضي صرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز.

ومن اجل هذا لم تحمل الوصية للموالي حيث يكون للموصى له موالٍ من أعلى وموالى من أسفل على المعنيين معاً مجازاً، بناء على أن المشترك لا يحمل على معنييه معاً عند التجرد عن القرائن؛ لكونه ليس حقيقة فيهما معاً على الأصح، بل حكم ببطلان الوصية؛ لأن الحقيقة ممكنة. غاية ما في الباب انه يلزم من كون اللفظ حقيقة ـ وكونه مراداً به أحد المعنيين ـ الفساد؛ لكونه مبهماً، والفساد حكم شرعي كما ان الصحة حكم شرعي فيجب ان يترتب على كل مقتضاه، ولا يخرج اللفظ عن مدلولة بمجرد ذلك.

وقول المصنف: (على الأقوى) في قوله: (وهو إرادة المعنيين على الأقوى) يشير به الى الخلاف الواقع بين الأصوليين في أن المشترك بالنسبة إلى مجموع معنييه حقيقة

يـــــب : لو اوصى للحمل فوضعت حياً وميتاً صرف الجميع الى الحي مع احتمال النصف.

أو مجازاً. وأَلى أن المختار عنده أنه مجاز. فالجار في قوله: (على الأقوى) يتعلق بما دل عليه قوله: (وهو ارادة المعنيين) أي: والمجاز هو ارادة المعنيين على الأقوى،فيكون متعلقاً بما دلت عليه النسبة مما فيه معنى الفعل، ولا يخفى ان المجاز هو اللفظ باعتبار إرادة غير موضوعة منه، ففي العبارة توسع.

وقوله:(والفرق بين الموالي...)جواب سؤال مقدر تقديره: على ما ذكرت من أن الموالي لا يحمل إلاّ على أحد المعنيين فأي فرق بين الوصية لأحد هذين وبين الوصية للموالي ؟ فيجب استواؤهما في الحكم؛ لانتفاء الفرق.

وجوابه: أن أحد هذين اذا أُريد به أي واحد كان منهما متواطئ ،فهو بمنزلة حيوان وما جرى مجراه، غاية ما هناك ان أفراد احد هذين اثنان فقط بخلاف افراد الحيوان ونحوه.

وأمـا المـوالي فإنـه بالنسبة إلى المعنيين مشترك لا يراد منه إلاّ واحد منهما بخصوصه، وفي المتواطئ يراد ما صدق عليه مفهوم اللفظ، ولو أُريد بأحد هذين واحد مبهم لكانت الوصية باطلة.

إن قيل: أي فرق بين الموالي وبين الوصية لأحدهما اذا أُريد به المبهم، فإن عبارة المصنف لم تشتمل على الفرق إلاّ اذا كان متواطئاً.

قلنا: الموالي في الأصل مشترك،فالإبهام حاصل في أصل الوضع فلذلك حكم ببطلانه ، بخلاف أحدهما فإن ابهامه إنما حصل بقصد الموصي، ولكونه لاينهض هذا فرقاً قد يقال : اذا أوصى باللفظ المشترك كالموالي تتعين القرعة لكونه أمراً مشكلا.

قوله: (يب: ولو أوصى للحمل فوضعت حياً وميتاً صرف الجميع إلى الحي مع احتمال النصف).

وكذا لو اوصى لأحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات أحدهما قبل البيان.

وجه الأول: أن الميت كالمعدوم فيكون الحي كأنه تمام الحمل، فتكون الوصية له كما في الميراث الموقوف.

ووجه الثاني: أن تمام الحمل هو الحي والميت، وكون الميت كالمعدوم إنما هو في عدم ثبوت الوصية لهلا مطلقاً.

ولو كانا حيين لكان لكل منهما النصف؛ لأن الحمل مجموعهما فيكون كلام الموصي منزلاً عليهما فلا يتفاوت الحال بموت أحدهما؛ لأن من أوصى لحي ومن ظن حياته فتبيّن موته لا يصرف الحصة التي أوصى بها للميت إلى الحي قطعاً،فكذا هنا. والفرق بين الوصية والإرث ظاهر، فإن الارث للقريب اتحد أو تعدد، وهذا اظهر.

قولـه: (وكذا لو أوصى لأحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات احدهما قبل البيان).

أي: وكـذا الحكم فيما لو أوصى لأحد هذين وجوّزنا الوصية المبهمة ومات أحدهما قبل البيان، فإنه يحتمل فيه استحقاق الباقي الجميع والنصف، نظراًإلى أن الميت كالمعدوم فتكون الوصية كلها للحي، والتفاتاً إلى التردد في أن الحي يستحق الجميع ؛ لكونه الموصى له،أو لا يستحق شيئاً؛ لكون الموصىله غيره فيحكم بالنصف.

وفي هذا نظر؛ لأن الوصية لأحد هذين على طريق الإبهام لاعلى معنى أيهما كان يجب أن تكون باطلة ، لأن المبهم في حد ذاته يمتنع وجوده والعلم به فتمتنع الوصية له.

وما ذكره من قوله: (ومات أحدهما قبل البيان) يُشعر بأن الإبهام إنما هو عند السامـع لا عنـد المـوصي، وحينئذٍ فلا يجيء الاحتمالان باستحقـاق البـاقي الجميع أو النصف، بل يجب أن يقال: إن أمكن البيان من الموصي أو من يقوم مقامه فلا بحث، وإن تعذّر أمكن القول بالقرعة والبطلان.

المطلب الرابع: الموصى به: وهو كل مقصود يقبل النقل.

والشارح الفاضل بنى المسألة على أن البيان هل هو كاشف عن كون المعين موصى له، أو سبب في حصول هذا الوصف له؟ قال: فعلى الأول يقوم وارثه مقامه ويكون كأنه لم يمت، وعلى الثاني يتأتى هذان الاحتمالان، فعلى هذا إن قلنا بالنصف للحي يبطل النصف الآخر، وهو الأصح عندي[١].

هذا كلامه، ومحصله يرجع إلى أنه يجوز إنشاء الوصية لأحدهما لا على قصد أيها كان، ولا على قصد واحد مبهم، بل كما يطلّق واحدة من نسائه من دون قصد معيّنة، ولا على قصد وصفها بالابهام، ثم ينشيء التعيين بعد ذلك على أحد القولين في الطلاق، وسياتي إن شاء الله تعالى، ويأتي أن الطلاق لايصح على هذا الوجه بل لابد من تعيين المطلقة على الأصح.

ويناسبه القول هنا بعدم صحة الوصية لأحد هذين على الوجه المذكور، إذ لا يعقل استحقاق غير المعيّن لاعلى جهة كونه مصرفاً. وليس هذا كما لو أوصى لأحد هذين أيها كان؛ لأن كلّاًمنهما مصرف متعلق الوصية متوطئ، وهو المفهوم الصادق على كل منهما. ومع ذلك فالبناء الذي ذكره لايستقيم، فإنه على التقدير الثاني ـ وهو كون البيان سبباً في حصول هذا الوصف له ـ لاوجه لاستحقاق باقي النصف خاصة، بل يجب على هذا التقدير أن يستحق الجميع لوجود سبب استحقاقه.

قوله: (المطلب الرابع: الموصى به: وهو كل مقصود يقبل النقل).

احترز بالمقصود عما لا يقصد في العادة لحقارته كفضلات الانسان، أو لكون جنسه لا يملك ولا يعد مالاً.

واحترز بكونه قابلاً للنقل عن نحو الوقف وام الولد، فلا تصح الوصية بشيء

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٠٤.

ويشترط أن يكون موجوداً، مختصاً بالموصي، منتفعاً به، غير زائد على الثلث، إلاّ مع اجازة الوارث.

ولا يشترط كونه مالاً، ولا معلوماً، ولا معيّناً، ولا مقدوراً على تسليمه. ولا نعني بالموجود كونه موجوداً بالفعل حال الوصية، بل ما يمكن وجوده، فلو اوصى بما تحمله الجارية أو الدابة، أو بالثمرة المتجددة في العام المقبل، أو بأجرة سكنى الدار السنة المستقبلة صح؛ لأنها في تقدير الموجود.

من ذلك. ولا يخفى أن قوله بعد (ويشترط ...) يقتضي ألا يكون ما عرف به الموصى به ضابطاً.

قوله: (ويشترط أن يكون موجوداً، مختصاً بالموصي، منتفعاً به، غير زائد على الثلث إلاّ مع اجازة الوارث، ولا يشترط كونه معلوماً، ولا مالاً، ولا معيّناً، ولا مقدوراً على تسليمه).

احترز بالموجود عما ليس بموجود بالفعل ولا بالقوة حال الوصية؛ لأنه قد فسر الموجود بقوله: (ولا نعني بالموجود كونه موجوداً بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده) فيكون الاحتراز به عما يمتنع وجوده ولو عادة، إلاّ أنه يلزم أن تصح الوصية بمال الغير؛ لأن حصوله للموصي ممكن.

وقد احتمله في التذكرة إذ قيدّه بتملكه إياه[1]، واحتمل في الدروس الصحة مع الاجازة وجزم هنا بعدم الصحة فيما بعد[2]، ولعله أراد اذا لم يقيد بتملكه إياه، فلا تبقى منافاة.

قوله: (فلو أوصى بما تحمله الجارية، أو الدابة، أو بالثمرة المتجددة في العام المقبل، أو بأُجرة سكنى السنة المستقبلة صح؛ لأنها في تقدير

---

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٨٠.

(٢) الدروس: ٢٤٥.

ولو اوصى بالمنافع صحت وإن لم تكن مالاً؛ لمساواتها له في الانتفاع.

ولو اوصى بالمجهول، أو بالآبق، أو بالمغصوب صح.

الموجود...).

نظراً إلى العادة، بل ينبغي أن يقال: لو أوصى بما يتجدد له تملكه ولو على وجه الندرة، كما يتجدد له بشراء وهبة وارث ونحو ذلك صح؛ لأن وجود ذلك ممكن، وقد قرر أن الشرط إمكان وجوده.

قوله: (ولو أوصى بالمنافع صحت وأن لم يكن مالاً لمساواتها له في الانتفاع).

قد جزم هنا بأن المنافع ليست مالاً، وذكر في أحكام المفلّس اشكالاً في عدها أموالاً فيكون جزماً بعد التردد، ولعلة تسامح في الجزم هنا، إذ لايترتب على كونها أموالا وعدمها شيء من الأحكام المختلفة في هذا الباب. وعلى كل حال فالأصح أنها أموال؛ لأنها تقابل بالمال وتجعل عوضاً عنه. ولو أوصى بالخمر المحترمة، أو بالموات الذي حجره ونحو ذلك صحت؛ لأن المالية غير شرط، إذ لا معاوضة هنا.

قوله: (ولو أوصى بالمجهول أو الآبق أو المغصوب صح).

لا فرق في صحة الوصية بالمجهول بين أن يتوغل في الإبهام إلى غايته، كأن يقول: اعطوه شيئاً، أو حظاً، أو قسطاً،أو نصيباً، أو جزءاً،أو سهماً، أو قليلاً أو كثيراً إلى غير ذلك؛ لأن الله تعالى أعطانا ثلث اموالنا في آخر أعمارنا. وقد يشتبه علينا قدر الثلث إما لكثرة المال أو غيبته فدعت الحاجة إلى تجويز الوصية بالمجهول.

وكذا لافرق في صحة الوصية بالآبق والمغصوب بين كون الوصية للغاصب ومَن يقدر على قبض الابق، ولغيره؛ لأن القبض ليس شرطاً في الصحة، ولأنه تصح الوصية

ولو اوصى بمـال الغير لم يصح؛ لعدم الاختصاص.

ولو اوصى بالمشترك صح في نصيبه؛ لاختصاصـه به.

ولو اوصى بالخمر والخنزير، وكلب الهراش، وطبل اللهو لم تصح.

بالمعدوم فبالموجود الذي لاقدرة عليه أولى. وكذا الطير المنفلت في الهواء ونحوه، قال في التذكرة: ولا نعلم فيه خلافاً[1].

قوله: (ولو أوصى بمال الغير لم يصح؛ لعدم الاختصاص).

إلّا انه لو قيدّ الوصية بتملكه إياه لكانت مقيدة بحال الاختصاص.

قوله: (ولو أوصى بالمشترك صح في نصيبه؛ لاختصاصه به).

لافرق في ذلك بين أن يوصي بجميع المشترك أو بقدر نصيبه، في انه إنما تصح في نصيبه؛ لاختصاصه، بخلاف البيع فإنه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة.

ولو باع قدر نصيبه ففي انصرافه إلى ما يملكه وجهان، أصحهما انصرافه إليه وقد سبق، والفرق تأثير الاجازة في بيع الفضولي دون الوصية،إلّا على احتمال الدروس [2]. ولو دبر العبد المشترك، أو قدر نصيبه أمكن تأثير الاجازة هنا؛نظراً إلى قوة جانب العتق.

قوله: (ولو أوصى بالخمر والخنزير وكلب الهراش وطبل اللهو لم يصح).

لأن ذلك ليس مالاً ولا ينتفع به في محلل، إلّا الخمر للتخليل، وطبل اللهو اذا قبل الزوال عن صفته المحرمة بتغيير يسير لا يزيل الاسم اذا أريد رضاضه كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٠.

(٢) الدروس: ٢٤٥.

ولو اوصى بما ينتفع به في ثاني الحال،كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها، والجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز. وكذا لو اوصى بالزبل، أو المجهول كأحد العبدين، أو بالقسط أو النصيب.

قوله: (ولو أوصى بما ينتفع به في ثاني الحال، كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها، والجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز).

الخمر المحترمة عند المسلم هي المتخذة للتخليل، وذلك حيث يكون اذا انقلبت غير نجسة؛ لعدم تنجيسها بنجاسة عارضة.

كذا قيل، ويشكل بأن تنجيسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب في الأدوية، والشرب في محل الضرورة؛لجواز شرب المتنجس عند الضرورة، وفي نحو الطلاء واللصوق اختياراً، خصوصاً على القول بأن المائع لا يقبل التطهير.

ووجه القرب: ان كلًا منها قابل للانتفاع به، ولصيرورته مالاً فجازت الوصية بها، لأنه يكفي لصحة الوصية كون الشيء مالاً بالقوة. ويحتمل العدم؛ لأن الوصية تمليك، وهو ممتنع هنا، وليس بشيء، بل هو ممكن باعتبار التجدد، والكبير القابل للتعليم كالجرو في ذلك، ولعله ذكر الجرو نظراً إلى أن قبوله أغلب.

قوله: (وكذا لو أوصى بالزبل، أو المجهول كأحد العبدين، أو بالقسط أو النصيب).

أي: وكذا يصح لو أوصى بالزبل، والمراد به الطاهر؛ لأن غيره نجاسة لا يعتد بالنفع به شرعاً، وبه صرح في الدروس [1]، وهو مقتضى كلام التذكرة [2].

قال الشارح الفاضل: البحث هنا في ما لا يملك باعتبار أولوية اليد، وله منفعة مباحة كالزبل، فإنه ينتفع به للزرع هل تصح الوصية به أم لا؟ والبحث فيه كالمسألة

---

(١) الدروس: ٢٤٠.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٠.

وكل ما ينتقل إلى الوارث إلاّ القصاص وحد القذف، فإنه لايقع للموصى له، وإن انتقل إلى الوارث لأن المقصود وهو التشفي يحصل للوارث دونه.

المتقدمة[1]. هذا كلامه، ويلوح منه انه يعتقد أن المراد بالزبل النجس ؛ لأن غير النجس يملك، وهو مال.

وقد سبق ذكر الوصية بالمجهول، وكأنه أراد هنا الجواز مع الابهام. ولا بعد في جوازه؛ لان الغرر غير قادح هنا، بخلاف الوصية لأحد الشخصين على جهة الابهام فإن فيه خلافاً، وقد منع بعضهم منه كما في التمليكات. وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصي له، ولذلك جازت الوصية بحمل سيكون دون الوصية لحمل سيكون.

قوله: (وكل ما ينتقل إلى الوارث إلاّ القصاص وحد القذف فإنه لا يقع للموصى له وإن انتقل إلى الوارث؛ لأن المقصود ـ وهو التشفي ـ يحصل للوارث دونه).

أي: وكذا تصح لو أوصى بكل ما ينتقل إلى الوارث إلاّ ما ذكره؛ لأنه وأن انتقل إلى الوارث إلاّ أنه لا يتمكن مستحقه من نقله إلى غيره؛ لفوات المقصود وهو التشفي. وينبغي أن يكون كل ما جرى هذا المجرى كذلك، كالتعزير الثابت بالشتم.

وهل تصح الوصية بالحقوق التابعة للأموال، كالخيار وحق الشفعة حيث لا يبطل بالتأخير؟ حكى المصنف عن الشافعية[2] في التذكرة المنع ولم يفت بشيء[3]. والمنع متجه، إذ لا حظّ للموصى له في ذلك، نعم لو أوصى له بالبيع والخيار معاً، على معنى إن فسخ يكون الثمن له أمكن الصحة؛ لوجود الوصية بالمال، والخيار تابع وفيه

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٠٥.

(٢) الوجيز ١: ٢٧١.

(٣) التذكرة ٢: ٤٧٩.

ولو اوصى بكلب ولا كلب له لم تصح؛ لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقاً، وإلّا اشترى له مايصح بيعه، وعلى الأول لو كان له كلاب ولامال له فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها.

ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة، أو اعتبار العدد،

نفع ظاهر، أما لو أوصى بحق التحجير وبالأولوية في الأرض الخراجية ونحو ذلك فإن الصحة أظهر.

قوله: (ولو أوصى بكلب ولا كلب له لم يصح، لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقا، وإلّا اشترى له ما يصح بيعه).

المراد بقوله: (إن منعنا بيعه مطلقاً) التعميم في كلب الصيدوغيره. ويشكل أطلاق عدم الصحه بإمكان حصوله للموصى له بغير البيع، وصحة الوصية دائرة مع امكان الوجود كما سبق، فإن تعذر بطلت. أما اذا جوّزنا الشراء ـ وهو الأصح ـ فإن الوارث يتخير في شراء أي الكلاب الأربعة شاء.

قوله: (وعلى الأول لو كان له كلاب ولا مال له، فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها، ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد).

أي: على المنع من بيع الكلاب مطلقاً لو كان للموصي كلاب ولامال له سواها ففي اعتباره من الثلث طرق:

الأول: تقدير القيمة لها، بأن يفرض كونها أموالاً تباع، وينظر كل واحد منها كم يساوي على ذلك التقدير. ووجهه أن الطريق إلى تقويم مالا قيمة له مع وجود منفعة معتبرة شرعاً، كتقدير الحر عبداً عند الحاجة، وكأرش الجراح الذي لا مقدر له شرعاً ليمكن التوصل إلى ما يقابله من المال.

الثـاني: التقدير للقيمة بتقويم المنفعة؛ لأن المقصود من العين الانتفاع بها، ولذلك تقل القيمة بقلة المنفعة وتكثر بكثرتها، وهي مناط صحة الوصية حتى أن ما لا

ويتعذر الأولان لو اوصى ذو الكلب وطبل اللهو وزق الخمر بأحدها، ولا مال سواها.

ولـو كان له سواه نفذت الوصية وإن قل؛ لأنه خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له.

منفعة فيه لاتصح الوصية به.

ووجه الثالث: اعتبار العدد؛ لأنه المرجع عند الاستواء، ولما لم يكن لها قيمة كانت سواء.

وأقـربها الأول؛ لأن المنفعة كما أنها مقصودة فكذا خصوصية الذات؛ لظهور اختلافها وتفاوت الأغراض بإختلافها، فتفرض ذوات قيمة ثم ينظر في ذواتها وصفاتها، وما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته وصفاته من القيمة ثم يستخرج الثلث.

قوله: (ويتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب وطبل اللهو وزق الخمر بأحدها ولامال له سواها، ولو كان له سواه نفذت الوصية وإن قل؛ لأنه خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له).

هاتان مسألتان متفرعتان على القول بمنع بيع الكلب مطلقاً:

الأولى: لو كان لمريض كلب وطبـل لا منفعـة له في غير المحرّم ولا قيمة لرضاضه وزق خمر محترم ليجوز اقتناؤها فأوصى بأحدها فطريق اعتبـار الثلث هنا العدد ليس إلّا؛ لامتناع التقويم والمالية في الطبل والخمر المذكورين، اذ لامنفعة محللة لها، ولا يقابل أحدهما بمال فتعذر الأولان ـ أعني: تقدير القيمة لها أو تقديرها باعتبار المنفعة ـ بخلاف الكلب؛ لامكان تقدير القيمة له حيث أن الشارع جعل له دية فهو في حكم المال.

لكن لقائل أن يقول: إنّ طبل اللهو المذكور لا يجوز اقتناؤه ويجب إتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثاً باعتبار العدد، ويلزم من اعتباره اعتبار الخمر إن لم تكن محترمة ؟

ولو اوصى بطبل لهوٍ بطل، إلّا أن يقبل الاصلاح للحرب، أو غيره مع بقاء الاسم.

ولو لم يصلح إلّا برضه لم يصح،فإن الوصية لا تنزّل على الرضاض؛ لاعتمادها اسم الطبل.

مع أن المصنف في التذكرة قيّد بكونها محترمة[1]، وكذا الشارح ولده[2] وأيضاً فإنه لو أوصى بالطبل المذكور لم تصح الوصية به فكيف يُعدّ ثلثاً.

قيل: إنما عُدّ ثلثاً باعتبار رضاضه؛لأنه وأن لم يكن له قيمة فهو مملوك.

قلنا: هذا ينافي عدم جواز الوصية، فإنه لو اعتبر رضاضه لزم جواز الوصية به، إلّا أن يقال: إنّ عدم جواز الوصية به لم يكن من حيث أنه غير مملوك، بل لأن نفعه منحصر في الجهة المحترمة، وإخراجه عن كونه آلة لهو يحتاج إلى تغيير كثير، وحينئذٍ فمختار المصنف قريب.

الثانية: لو كان له مال سوى الكلب وإن قل صحت الوصية بالكلب؛ لأن المال القليل خير من ضعف الكلب، لأنه على ذلك التقدير لايعد مالاً ولا قيمة له، وشرط نفوذ الوصية أن يبقى للورثة من التركة ضعفها.

وللشافعية وجه: إنّ الوصية تنفذ في ثلث الكلب؛ لأنه ليس من جنس الأموال فيقدّركأنه لامال له، كما أن وصيته بالمال في هذه الصورة تعتبر من ثلثه ويقدر كأنه لا كلب له. ووجه آخر: انّه يقوّم الكلب أو منفعته على اختلاف الوجهين السابقين، وينضم إلى ماله وتنفذ الوصية من الجميع[3]

قوله: (ولو أوصىٰ بطبل لهو بطل إلّا أن يقبل الإصلاح للحرب أو غيره مَعَ بقاء الاسم، ولو لم يصلح إلّا برضه لم تصح؛ لأن الوصية لاتنزّل على

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٢.

(٢) ايضاح الفوائد ٢: ٥٠٤.

(٣) الوجيز ١: ٢٧٦.

الرضاض لاعتمادها اسم الطّبل).

لفظة الطبل تقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل، وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب لإعلام النزول والارتحال، وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم، وعلى طبل اللهو. وقد فسر بالكوبة التي يضربها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان، وهي من الملاهي. قال المصنف في التذكرة: ولعل التمثيل بها أولى من التفسير[١].

اذا عرفت ذلك فاعلم أن الطبل الذي الغرض المقصود منه أمر محلل، كطبل الحرب الذي ليس المراد منه اللهو بل التهويل في قلوب العدو يجوز اقتناؤه، فإن بعض المحرمات قد أُبيحت في الحرب كلبس الحرير، فما لم تكن غايته محرّمة وليس في حد ذاته معصية بطريق أولى، فلو أوصى بطبل الحرب صحت الوصية.

نقل فيه المصنف في التذكرة الإجماع، قال: وكذا باقي الطبول إلاّ طبل اللهو، ولو صلح الطبل للهو وغيره من الأُمور المحللة صحت الوصية ؛ لوجود المنفعة المحللة. ولو لم تصلح إلاّ للهو فإن أمكن إصلاحه للحرب ونحوه بتغيير يسير يبقى معه إسم الطبل صحت الوصية به أيضاً، خلافاً لبعض العامة؛ لأنه عين يُمكن الانتفاع بها انتفاعاً محللاً مع بقاء الاسم مع تغيير يسير، فأشبه مالو أوصى له بعبد مريض لاينتفع به على حالته تلك، بخلاف ما لو لم يمكن الانتفاع به إلاّ بتغييره عن صفته بحيث يخرج عن الاسم، فإن الوصية به لا تصح لاعتمادها اسم الطبل وهو محرّم، ولايحمل على مالا يتناوله اللفظ وهو الرضاض[٢].

واختار في التذكرة الصحة[٣]، وينزّل على الوصية بالرضاض وإن لم يكن نفيساً

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٣.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٨٣.

ولـو كان الـرضاض من ذهب أو عود كان هو المقصود، فتنزّل الوصية عليه، فكأنّه اوصى برضاضه.

ولو اوصى برضاضه صحت، كأنه قال: يكسّر الطبل ويعطي رضاضه.

ويشترط أن لا يكون الموصى به زائداً على ثلث الموجود عند

كالمتخذ من الخشب، والأول أولى؛ لأن معظم الغرض من هذا الطبل والفائدة العظمى المقصودة منه محرّمة. ولا ينزّل إطلاق الوصية به على مالا يقصد منه غالباً ولا ينتقل الذهن إليه ـ وهو الرضاض ـ؛ لعدم فهمه من اللفظ ولا قصده من تلك الآلة ـ واعلم أن رُضاض الشيء ـ بضم الراء ـ هو فتاته.

قوله: (ولو كان الرضاض من ذهب أو عود كان هو المقصود فتنزل الوصية عليه، فكأنه أوصى برضاضه).

لما كان بين الطبل المتخذ من النفيس والخسيس فرق ـ لأن الأول يقصد منه اللهو المحرم ويقصد رضاضه لنفاسته، بل قصد رضاضه أقوى من قصد منفعته المحرّمة وأكثر، بخلاف المتخذ من الخسيس ـ، فرق بينهما في الحكم فصحت الوصية بالنفيس ونزّل إطلاقها على الغرض الصحيح، بخلاف المتخذ من الخسيس، ولم يفرّق بعض العامة بينهما في البطلان.

قوله: (ولو أوصى برضاضه صحت كأنه قال: يكسر الطبل ويعطى رضاضه).

أي: لو أوصى برضاض الخسيس صحت الوصية؛ لأن الوصية بالنفيس مرّ صحتها تنزيلاً على الرضاض، فإذا صرح بالرضاض كان أولى. ويمكن إرادتهما معاً؛ لعدم سبق ذكره، وكيف كان فلا كلام في الصحة هنا.

قوله: (ويشترط أن لا يكون الموصى به زائداً على ثلث الموجود عند

الموت.

ويستحب التقليل، فالربع افضل من الثلث، والخمس افضل من الربع، وهكذا.

الموت).

إنما قيدّه بقوله: (عند الموت)؛ لأنه الوقت الذي تنتقل فيه التركة إلى الوارث، فربما كان في وقت الوصية أكثر ثم صار أقل بتلف بعض التركة،وربما انعكس الحال بتجدد مال بكسب أو إرث أو قبول وصية، ونحو ذلك.

ويرد عليه أنه ربما تلف بعض التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث إياها، فلا يُحسب ذلك على الورثة ويصير الثلث أقل،وربما تجدد بعد الموت دية نفس أو طرف يصلح ونحوه فيصير أكثر.

ولا يستقيم التقييد بقوله: (عند الموت)، بل يقيدّ بوقت قبض الوارث التركه وأخذ دية النفس والطرف، وقبوله الوصية لمورثه إذا مات بعد موت الموصي الأول بناءً على أن القبول كاشف وما جرى هذا المجرى.

قوله: (ويستحب التقليل، فالربع أفضل من الثلث، والخمس افضل من الربع، وهكذا).

ظاهر العبارة أن التقليل مطلقاً أفضل، وليس في النصوص ما يشهد له على إطلاقه. روي عن قيس بن عاصم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: أوصي بخمس مالي احب إليّ من أن أوصي بالربع، ولئن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ»[1]، وغيره من الأخبار.

وغاية ما ذكره المصنف في التذكرة انه قال: و لا يبعد عندي التقدير بأنه متى

---

(١) الكافي ٧:١١ حديث ٧ ، الاستبصار٤:١١٩ حديث ٣ . وفيهما عن محمد بن قيس.

فلو اوصى بأزيد من الثلث، فإن اجازت الورثة، صحت، وإن منعـوا بطلت. ولـو اجاز بعض الورثة نفذت الاجازة في قدر حصته من الزيادة، ولو اجازوا بعض الزائد صح خاصة.

كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية، لأن النبي صلّى الله عليه وآله علّل المنع من الوصية بقوله: ﴿إن ترك خيراً﴾[1]: «لئن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة»[2].

ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم فحينئذٍ يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغنائهم وحاجتهم، ولا يتقدّر بقدر من المال[3].

هذا كلامه، وهو حسن، إلّا أنه لا يقتضي استحباب التقليل مطلقاً.

قوله: (فلو أوصى بأزيد من الثلث: فإن أجاز الورثة صحت وإن منعـوا بطلت، ولـو أجاز بعض الورثة نفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة، ولو أجازوا بعض الزائد صح خاصة).

لما علم أن الوصية إنما تنفذ اذا كانت ثلثاً فما دون، تبيّن أنه لو أوصى بأزيد من الثلث نفذت في الثلث ووقف الباقي على الاجازة؛ إعطاءً لكل منها حكمه، فإن أجاز الورثة صحت، وإن منعوا بطلت الزيادة لا أصل الوصية كما لا يخفى، وهو ظاهر.

ولو أجاز بعض الورثة دون بعض أثّرت الإجازة في نصيبه من الزيارة، إذ لا أثـر للاجـازة في قدر الثلث، ولو أن جميع الورثة أجازوا الوصية في بعض الزيادة كنصفها أو ثلثها لم ينفذ إلّا ذلك القدر دون ما سواه.

---

(١) البقرة: ١٨.

(٢) صحيح البخاري ٢: ١٠٣ و ٧: ٨١، سنن الترمذي ٤: ٤٣ حديث ٢١١٦.

(٣) التذكرة ٢: ٤٨٠.

ولو اوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الاجازة اشكال، والاجازة تنفيذ لفعل الموصى لا ابتداء عطية، فلا يفتقر إلى قبض، ويكفي أجزت أو وانفذت وشبهه. فلو اعتق عبداً ولا مال له سواه، أو اوصى بعتقه فأجاز الورثة، فالولاء كله لعصبته دون عصبة الوارث.

قوله:(ولو اوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الإجازة اشكال).

منشأ الاشكال معلوم مما سبق، ومنه يعلم الراجح من الطرفين.

قوله: (والإجازة تنفيذ لفعل الموصي لا ابتداء عطية، فلا تفتقر إلى قبض ويكفي: أجزت، أو أنفذت، وشبهه. ولو أعتق عبداً لامال له سواه، أو أوصى بعتقه فأجاز الورثة فالولاء كله لعصبته دون عصبة الوارث).

في كون الإجازة تنفيذاً، أو إمضاء لتصرف الموصي، أوابتداء عطية من الورثة وجهان:

المختار عندنا الأول؛ لأن الملك باقٍ على المريض لم يخرج عنه بمرضه، فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال، فأشبه بيع الشقص المشفوع. وأيضاً فأن الوارث ليس بمالك، وثبوت حق له لا يقتضي كونه مالكاً؛ لأن الحق أعم من الملك فتصرف الموصي في الملك وإجازة الوارث في معنى الإسقاط لحقه. وأيضاً فإن المريض لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجّزة بناءً على أنها كالوصية، ولم يفتقر الى الاستئناف.

والثاني: ان الإجازة ابتداءً عطية من الورثة، وتصرف الموصي في الزائد على الثلث لاغٍ؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، ولأن الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصى فيها.

وضعفه ظاهر؛ لأنّا لانسلم ان مجرد التلفظ بالوصية منهي عنه، ولا نسلم ان

ولا فرق بين أن يكون الموصي مريضاً أو صحيحاً،

النهي هنا يقتضي الفساد، ولو سلم فإنما يقتضيه لو لم تجز الورثة، ولا نسلّم أن الزيادة حق الورثة، بل هي ملك الموصي، غاية ما في الباب ان حقهم قد تعلّق بها، ومع الاجازة يسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن، وقد فرّع المصنف على ذلك فرعين:

الأول: عدم افتقار الإجازة إلى قبض من الموصى له على الأول، وكذا لاحاجة إلى تجديد هبة وقبول، بل يكفي: أجزت، أو أنفذت، أو أمضيت، وما أفاد هذا المعنى. وليس للمجيز الرجوع وإن لم يحصل القبض، بل وإن لم يحصل القبول بعد، ولأن الإجازة لما كانت تنفيذاً لم يبق له معها حق. وعلى القول الثاني يفتقر الى قبول آخر في المجلس وقبض، وللمجيز الرجوع قبله، وبه صرح جمع من العامة[1].

الثاني: لو أعتق عبداً لا مال له سواه، أو أوصى بعتقه فلا بد من اجازة الورثة؛ لأن المنجـز في المرض كالوصية، فإذا اجاز الورثة فالولاء كله للموصي، فيكون لعصبته على أحد الأقوال. وعلى الثاني: فما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم وأُناثهم بحسب استحقاقهم؛ لأنهم باشروه بالاعتاق.

واحتمل بعض الشافعية كون الولاء للموصي على القولين؛ لأن إجازتهم على تقـدير كونها ابتـداءً عطية كاعتاقهم عن الميت بإذنه، وذلك يقتضي ثبوت الولاء للاذن[2]. وعلى القول الثاني فقد ذهب بعضهم إلى انه لابد في اجازة العتق من الإتيان بلفظه .

قوله: (ولافرق بين أن يكون الموصي مريضا أو صحيحاً).

أي: لا فرق في افتقار الوصية بالزائد على الثلث إلى الاجازة بين أن يكون الموصي مريضاً أوصحيحاً؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، فلا يختلف الحال بالصحة

---

(١) المجموع ١٥: ٤٠٤ ، المغني لابن قدامة ٤: ٤٥٠.

(٢) المجموع ١٥: ٤١٠.

وتنفذ الاجازة إن وقعت بعد الموت اجماعاً، وفي نفوذها قبله قولان.

والمرض، بخلاف التصرف المنجز.

قوله: (وتنفذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعاً، وفي نفوذها قبله قولان).

أطبق الأصحاب على أن الإجازة من الوارث اذا وقعت بعد الموت كانت معتبرة، واختلفوا في اعتبارها لو وقعت قبل الموت.

فاعتبرها الأكثر كالشيخ[١]، وابن الجنيد[٢]، وابن بابوية[٣]، وابن حمزة[٤]، والمحقق بن سعيد[٥]، والمصنف في المختلف[٦]، والتذكرة[٧] وذهب المفيد[٨] وسلّار[٩]،وابن ادريس إلى عدم اعتبارها[١٠] والأصح الأول، لنا عموم قوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[١١]، وقوله تعالى: ﴿من بعد وصية﴾[١٢] خرج ما أخرجه الدليل فيبقى الباقي على الأصل. وايضاً فإن الرد حق الورثة، فرضاهم مسقط له، بدليل أن الحق ثابت وإلّا لم يمنع الموصى من الزائد.

فإن قيل لم يملكوا شيئاً بعد.

---

(١) النهاية: ٦٠٨ ، الخلاف ٢: ١٧٩

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٠.

(٣) الفقيه٤: ١٤٧ حديث ٥١٢.

(٤) الوسيلة: ٣٧٥.

(٥) الشرائع ٢: ٢٤٥.

(٦) المختلف: ٥٠٠.

(٧) التذكرة ٢: ٤٨٢.

(٨) المقنعة: ١٠١.

(٩) المراسم: ٢٠٣.

(١٠) السرائر: ٣٨٥.

(١١) البقرة: ١٨١.

(١٢) النساء: ١١ ـ ١٢.

. . . .

قلنا: لا يلزم من عدم الملك عدم الحق أصلاً.

وأيضاً فإنه لو لم يكن لهم حق لأنحصر الحق كله في الموصي، وهو باطل، ومع ثبوته فهم مسلطون على إسقاطه كسائر الحقوق. وقد روى منصور بن حازم في الصحيح، ومحمد بن مسلم في الحسن كلاهما عن الصادق عليه السلام: في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقروا به في حياته؟ قال: «ليس لهم ذلك، الوصية جائزة عليهم اذا أقروا بها في حياته»[1]، وادعى الشيخ على ذلك اجماعنا[2].

احتج الآخرون بأنها إجازة فيما لا يستحقونه بعد فجرى مجرى ردهم حينئذٍ.

أجاب المصنف بأنه لولا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض. والفرق بين الاجازة والرد ظاهر، فإن الرد إنما لم يعتبر حال حياة الموصي؛ لأن استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالاً فحالاً، بخلاف الإجازة فإن الدوام يؤكدها.

والحاصل ان الرد لما لم يكن مانعاً من إنشاء الوصية لم يكن معتبراً، بخلاف الاجازة فإنها إسقاط لحق قد ثبت، ودليل الثبوت ما سبق، ولا يتوقف الثبوت على حصول الملك.

اذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المفهوم من عبارة الأكثر ومن استدلالهم، أن هذا الحكم إنما هو فيما اذا أجاز الوارث وصية المريض وما في حكمها.

أما وصية الصحيح فمقتضى قولهم: أنّ الوارث بالإجازة أسقط حقه ان إجازته حينئذ لا تؤثر، إذ لا حق له. والمصنف في التحرير عمّم الحكم في الإجازة للوصية حال المرض والصحة[3]، وعموم الرواية الحاصل من ترك الاستفصال يتناوله، وكل منها

---

(١) الفقيه ٤: ١٤٨ حديث ٥١٣، التهذيب ٩: ١٩٣ حديث ٧٧٦، الاستبصار ٤: ١٢٢ حديث ٤٦٥.

(٢) الخلاف ٢: ١٧٩ مسألة ١٤ كتاب الوصايا.

(٣) تحرير الأحكام ١: ٢٩٤.

ولا تصح الاجازة إلّا من جائز التصرف، فلا تنفذ اجازة المجنون، والصبي والسفيه، وتصح من المفلّس.

محتمل، وإن كان التعميم لا يخلو من اشكال.

قوله: (ولا تصح الإجازة إلّا من جائز التصرف، فلاتنفذ اجازة الصبي والمجنون والسفيه، ويصح من المفلس).

أما عدم صحة الإجازة من الصبي والمجنون والسفيه فظاهر؛ لأن الاجازة تنفيذ للتصرف في المال فهي في حكم التصرف في المال، وهو ممتنع ممن ذكر.

وأما صحتها من المفلّس فبناها المصنف في التذكرة على أنها تنفيذ حتىٰ لو قلنا بأنها ابتداءً عطية لم تصح؛ لأنه ليس له هبة ماله[1]، وهذا يتم في الإجازة بعد الموت. أما في حال المرض فلا؛ لأن المفلّس لم يملك شيئاً حينئذٍ، فلم تتعلق حقوق الغرماء بمتعلق الإجازة ليحجر عليه في ذلك، إذ لا يحجر عليه إلّا في الأموال التي تعلقت بها حقوق الغرماء.

على أن لقائل أن يقول: إنّ كانت الإجازة بعد الموت أيضاً يجب أن تكون نافذة اذا قلنا بأن قبول الوصية كاشف عن تملّك الموصى له بالموت؛ لأن الإجازة والقبول على هذا التقدير يكشفان عن أن المفلّس إن لم يملك الموصى به فلم تتعلق به حقوق الغرماء، أما على القول بأن القبول جزء السبب فيتم ما ذكره اذا وقعت الإجازة بعد الموت؛ لأن الوارث قد ملك حينئذٍ.

ويشكل هذا أيضاً بأن ذلك يقتضي تصرف المفلس في المال الذي تعلقت به حقوق الغرماء، فلا يتم ما ذكره بحال. واعلم أن العبرة بإجازة الورثة عند الموت لا عند الوصية، فلو كان له أخ فأجاز ثم تجدد له ابن لامتداد المرض فالمعتبر إجازة الابن.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٢.

ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية، سواء كانت الوصية بمعين أو لا، فلو اوصى الغني ثم افتقر، والفقير ثم استغنى، فالحكم بحالة الموت.

ولو قتل خطأً أو استحق ارشاً، خرجت الوصية من ثلث تركته وثلث ديته وأرشه، وكذا العمد اذا تراضوا بالدية.

قوله: (ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية، سواء كانت الوصية بمعين أو بجزء مشاع أو لا).

قد بيّنا فيما تقدم أن الثلث معتبر بعد الموت، إذ قد يتجدد مال للميت بعد الموت كالدية اذا ثبت صلحاً. وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث، وكأن المصنف أنّما اعتبر ذلك في مقابل وقت الوصية لا مطلقاً، فكأنه قال: لا يعتبر وقت الوصية. ولا فرق في ذلك بين ان تكون الوصية بمعين كعبد أو بجزء مشاع كربع، أو لا كمائة درهم.

واعلم ان هذا يستقيم فيما اذا أوصى بقدر معلوم، أما إذا أوصى بثلث تركته وكان في وقت الوصية قليلاً، فتجدد له مال كثير بالإرث أو بالوصية أو بالإكتساب، ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد مع عدم العلم بإرادة الموصي للموجود وقت الوصية والمتجدد نظر ظاهر، منشؤه دلالة قرائن الاحوال على أن الموصي لم يرد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعاً. وقد تقدم الاشكال فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن، فمات الابن فإن استحقاق ابن الابن هنا لا يخلو من تردد.

قوله: (فلو أوصى الغني ثم افتقر، أو الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت).

هذا واضح إذا كان الموصى به معيّناً كدار او شقص منها أو مائة درهم. أما اذا كان الموصى به ثلث التركة مثلاً ففي الحكم اشكال في الفرض الثاني ينشأ مما سبق، أما ماعداه فإن تنفيذ الوصية بحسب الممكن واجب.

قوله: (ولو قتل خطأً أو استحق أرشاً خرجت الوصية من ثلث تركته وثلث ديته وأرشه، وكذا العمد اذا تراضوا بالدية).

ولو اوصى بالمضاربة بتركته اجمع، على أن نصف الربح للوارث صح.

للإطباق على أن ذلك محسوب من التركة، والوصية تتعلق بمجموعها والأمر في غير العمد واضح. أما العمد فقد يتوقف فيه من حيث تجدد ثبوته بعد الموت، ويندفع بأنه عِوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه، وعوض الموروث موروث.

قوله: (ولو أوصى بالمضاربة بتركته على أن نصف الربح للوارث صح).

هذا قول الشيخ في النهاية[1]، وجمع من الأصحاب[2]، واختاره المصنف هنا وفي التذكرة[3]،واطلاقه يتناول الوارث الصغير والبالغ، ويعم ما اذا كانت حصة الموصى له من الربح بقدر أُجرة المثل لعمله في المال أو زائدة عليها، بل صرح المصنف في القراض من هذا الكتاب والتذكرة: بأن الزائد من الحصة عن أُجرة المثل لا يحسب من الثلث[4].

وقد روى خالد بن بكر الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال أُخوتك الصغار، واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان ـ إلى أن قال ـ فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فاقتصصت عليه قصتي فقال عليه السلام: «أما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان»[5].

وعن محمد بن مسلم، عن ابي عبد الله عليه السلام: انه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال له، فأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ويكون الربح بينه

---

(١) النهاية: ٦٠٨.

(٢) منهم ابن البراج كما نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥١١.

(٣) التذكرة ٢: ٥٢٠.

(٤) التذكرة ٢: ٢٣٠.

(٥) الكافي ٧: ٦٢ حديث ١٦.

. . . .

وبينهم ؟ قال: فقال: «لا بأس به من أجل أنّ أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»[١].

وهاتان الروايتان تعمّان ما اذا كان الربح بقدر أجرة المثل، وما إذا كان زائداً عليها بقدر الثلث أو أكثر، من حيث أنه عليه السلام ترك الاستفصال في حكاية الحال، وهو دليل العموم عند جمع من الأُصوليين. ويؤيده ما ذكره المصنف من أن المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة، وليس حاصلاً هنا لانتفاء الربح حينئذ.

فإن قيل: عدم وجود الربح حينئذ لا يخل بتفويته، فإنه لو أوصى بما تحمله دابته أو أمته لكان ذلك محسوباً من الثلث مع انتفائه حينئذٍ.

قلنا: الفرق بين الربح والحمل ثابت، فإن الحمل نماء الملك وهو متوقع وجوده، بخلاف الربح فإنه أثر سعي العامل وتجارته، وليس هو نماء الملك بل السلعة التي يشتريها بمال التركة وليست من التركة فلا يكون الربح شيئاً من أموال الميت ولامن منافعها هذا، مع أنه إنما يحدث على ملك العامل والوارث من أول الأمر، فما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي فيه حق.

فإن قيل: إنّ السلعة المقابلة بمال التركة تحسب من التركة؛ لأنها تشترى بعين المال على مقتضى وضع المضاربة فتكون ملكاً للوارث، فيكون نماؤها له.

قلنا: إنما يدخل في ملكه على تقدير صحة المضاربة، إذ لولاها لم يكن الشراء نافذاً، ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكاً للعامل.

والحاصل أنه لولا صحة المضاربة لأدى فسادها إلى عدم الفساد، بيانه: إنّ فسادها على تقدير ثبوته إنما يكون لتفويت مازاد على الثلث من التركة تبرعاً، وذلك إنما يكون على تقدير أن تكون الحصة أزيد من أجرة المثل بزيادة على الثلث، وأن يكون ذلك من نماء مال التركة، وإنما يكون ذلك من نماء مال التركة اذا صحت

---

(١) الكافي ٧: ٦٢ حديث ١٩.

ولـو اوصى بواجب وغـيره، بُدئ بالواجـب من صلب المال،

المضاربة ليكون الشراء نافذاً، فإذا فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح، فانتفى التصرف في الزائد على الثلث، فانتفىٰ المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحه، ومتى أدى فرض الفساد إلى عدمه، كان فرضه محالاً.

وقال ابن ادريس : إنّ الوصية لاتنفذ إلاّ في ثلث المال قبل موته، والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه[١]؟. ولا محصل لذلك؛ لأن الوصية بما تحمله الدابة وبالمنافع المتجددة جائز.

نعم قد يقـال: إنّ منـع الوارث من أعيان التركة القابلة للمضاربة، وتنفيذ الوصية بالمضاربة بها على كل حال يفضي إلى جواز المضاربة عليها بحصة قليلة من الربح، هي سهم الوارث مدّة طويلة جداً كخمسين سنة، وذلك في حكم منع الوارث من التركة أصلاً، وهو بيّن البطلان فالحاصل أن الصحة مطلقاً تفضي إلى محال، وذلك يقتضي بطلان الملزوم.

وقد ذهب بعض المتأخرين إلى أن المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة إلى أُجرة المثل محسوبة من الثلث، وقد عرفت فساده بما ذكرناه من أن الربح ليس من مال الموصي ولا نماؤه.

ولو اعتبرت منفعة المال الذي وقعت المضاربة به مدة المضاربة، ونسب ذلك إلى أُجرة المثل أمكن لو كان له منفعة متقومّة، فإن النقد ليس له منفعة متقومّة. ويمكن اعتبار فرض كون منفعته متقومة، ثم اعتبار المحاباة حينئذ على تقدير وقوعها من الثلث، وقد تردد المصنف في هذه المسألة في التحرير[٢]، وهي موضع التردد.

قولـه: (ولـو أوصى بواجب وغـيره بدئ بالواجب من صلب المال،

(١) السرائر: ٣٨٤.

(٢) التحرير ١: ٢٩٤.

والباقي من الثلث إن لم يجز الوارث، ويبدأ بالاول فالأول مع القصور.

ولو كان الجميع غير واجب بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث، ويبطل إن لم يجز الوارث.

والباقي من الثلث إن لم يجز الوارث، ويبدأ بالأول فالأول مع القصور).

إنما يتم كون الواجب من صلب المال اذا كان متعلقاً بالمال حال الحياة كالحج، ونذر المال، والكفارات، وسائر الحقوق المالية كالزكاة والخمس، لا نحو الصلاة والصوم. وقد قيل: إنّ الصلاة من صلب المال، وهو ضعيف، إذ لا تعلق لها بالمال في حال الحياة، ولم ينص الشارع على وجوب الاستئجار لها بعد الموت.

وهل يجب على المريض الوصية بها وتعيين مال لها من الثلث؟ فيه وجهان، وإيجاب ذلك ليس ببعيد؛ لأن فيه توصلاً إلى الاتيان بالواجب، مع احتمال العدم؛ لأن الواجب فعله بنفسه أو بوليه، لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك، نعم يجب إعلامه بذلك ليتأهب لقضائها، ويقبل قول المريض في وجوب القضاء على الولي على الظاهر.

اذا عرفت ذلك، فما عدا الواجب الذي يكون من صلب المال إنما يكون من الثلث وتوفر الثلث عليه؛ لأن هذا الواجب لا يختلف الحال في وجوب اخراجه بالوصيه به وعدمها، وحينئذٍ فلو ضاق الثلث عما سواه ولم يجز الورثة بدئ بالأول، ثم الذي يليه إن كان قد أوصى بها مرتبة، ويبطل ما تأخر مما ضاق عنه الثلث.

ولو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب الصلبي، فإن فضل من الثلث شيء ولم يفِ بالباقي اعتبر الترتيب في الوصية وعدمه. ومن هذا يعلم أن الواجب الذي لا تعلّق له بالمال لا فرق بينه وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة، ومما قررناه يظهر وجه قوله: (ولو كان الجميع غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث ويبطل الزائد إن لم يجز الوارث).

وهذا إنما يكون اذا اتى بالوصية مرتبة، أما بأداة الترتيب، أو في الذكر فقط.

ولو اوصى لزيد بثلث، ولعمرو بربع، ولخالد بسدس، ولم تجز الورثة صحت وصية زيد خاصة

ولو عدد اشياء ثم أوصى بمجموعها دخل النقص على الجميع، ولو اشتبه أقرع.

واعلم ان المراد بـ (الأول) في قوله: (بدئ بالأول فالأول): الموصى به أولاً، سواء كان قد عطف الوصايا المتعددة بأداة تقتضي الترتيب كثمّ، أم لا كالواو كقوله: حجوا عني وصلّوا عني، وذلك لأن الوصية الصادرة أولاً نافذة قطعاً؛ بصدورها من أهلها في محلها، بخلاف الصادرة بعد ذلك حيث لايسعه الثلث. ولا سبيل إلى الحكم بالتوزيع مع الضيق هنا؛ لاستلزامه تبديل الوصية النافذة.

فإن قيل: الحكم إنما يتحقق عند تمام الكلام، والمعطوف من جملته.

قلنا: اذا وقع التشريك بان قال: اعطوا كذا لزيد وعمرو، أو اعطوا زيداً وعمراً كذا، فلا شك في التوزيع، اما اذا قال: اعطوا زيداً كذا واعطوا عمرواً كذا، فإن كلاً منهما وصية برأسها، فإذا صادفت الأولى محل النفوذ نفذت ولم يجز تغيير بعضها؛ لطروء وصية أُخرى عليها، كما لو باع شيئاً لزيد وباعه لعمرو.

قوله: (لو أوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع، ولخالد بسدس ولم يجز الورثة صحت وصية زيد خاصة).

اما صحة وصية زيد فظاهرة؛ لأنها ثلث. وأما عدم صحة وصية عمرو وخالد؛ فلأنهما زائدتان على الثلث، فمع عدم الإجازة يبطلان.

لايقال: إنّ الوصية لعمرو وخالد بعد الوصية لزيد بالثلث تقتضي الرجوع عن الوصية لزيد، لمضادتها، ولوجوب حمل إطلاق الوصية على ما يكون نافذاً شرعاً. وأقل الأحوال مجيء الإشكال الذي ذكره في المسالة التي تلي هذه في الرجوع وعدمه.

لأنا نقول: إنّ اختلاف الوصايا دل على ان الموصى به ثانياً غير الموصى به اولاً ولا مضادّ له، وكذا الموصى به ثالثاً، ومتى تغايرت ولم يكن بينهما تضاد وجب أن يبدأ بالأول ثم ما بعده بقدر ما يتسع الثلث.

وإنما قلنا إنّ الاختلاف دليل على عدم التضاد؛ لأن الربع الموصى به ثانياً لا

ولو اوصى بثلثه لزيد، وبثلثه لعمرو، كان رجوعاً على اشكال،

يتبادر إلى الفهم منه إلّا الربع الذي هو خارج عن الثلث، وكذا السدس.

قوله: (ولو اوصى بثلثه لزيدٍ وبثلثه لعمرو كان رجوعاً على اشكال).

أي: لو قال: اوصيت بثلثي لزيدٍ، ثم قال: اوصيت بثلثي لعمرو، ومنشأ الإشكال من أن الانسان لا يستحق من ماله عند وفاته إلّا ثلثه، فإذا أوصى بالثلث مضافاً إليه، ثم اوصى كذلك كان الموصى به ثانياً هو الموصى به أولاً، فتكون الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها، وهو مختار الشيخ في المبسوط والخلاف[1]، واختاره ابن ادريس[2].

ومن ان كل واحدة منها وصية يجب تنفيذها، ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة على الثلث، ولادلالة في اللفظ على ان الموصى به ثانياً هو الموصى به أولاً، ولا على إرادة الرجوع بشيء من الدلالات. والإضافة تقتضي ذلك؛ لأنه مادام حياً فجميع التركة على ملكه، وإنما يخرج عنه بعد الموت.

ويلوح من قول المصنف: (ولو اوصى بثلثه...) أنه لو أوصى بثلث لزيد وبثلث لعمرو لا يكون رجوعاً، إذ ليس في اللفظ ما يدل على اتحاد الموصى به بوجه من الوجوه، وليس كذلك، بل فيه اشكال؛ لأن الأصل في الوصية أن تكون نافذة، فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الإمكان.

وإنما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه، كما يجب حمل إطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه، حملاً للبيع على معناه الحقيقي، وحينئذٍ فيتحقق التضاد فتكون الثانية رافعة للأولى.

فإن قيل: كما أن الأصل في الوصية الثانية النفوذ، كذلك الأصل في الوصية

---

(١) المبسوط ٤: ٤٢.

(٢) السرائر: ٣٨٥.

. . . .

الأُولى الاستمرار، فلا أولوية لنفوذ الثانية، المقتضي للتضاد على استمرار الأُولى المقتضي لعدمه.

قلنا: بل الأولوية ثابتة، فإن اصالة النفوذ تقتضي كون الوصية الثانية سبباً في رفع الأُولى، وحينئذٍ فلا يبقى استصحاب.

وذهب المصنف في المختلف إلى أنه إن وجدت قرينة تدل على مغايرة الوصية الثانية للأُولى، ولم تكن الثانية ناسخة للأُولى، بل يبدأ بالأُولى وتبطل الثانية إن ضاق الثلث عنها، وإن وجدت قرينة تدل على الاتحاد كانت الثانية ناسخة للأُولى، ومع انتفاء الأمرين واستواء الحالين فالوجه كون الثانية غير ناسخة للأُولى[1].

هذا محصل قوله، ولا ريب أنه مع وجود القرنية يجب العمل بمقتضاها، وبدونها فالذي يقتضيه النظر كون الثانية رجوعاً عن الأُولى؛ لوجود المقتضي وهو توقف كون الوصية صحيحة نافذة على كونها من الثلث الذي يستحقة المريض، فيقع التضاد وانتفاء المانع، إذ ليس إلّا احتمال كونها خارجة عن الثلث، وهو لا يصلح للمانعية؛ لمرجوحيته باقتضائه كون الوصية غير نافذة، ولعموم قوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[2] المقتضي لمنع تبديل الوصية الثانية، ولا يتم ذلك إلّا بكونهامن الثلث، فمنع النظائر يدل على أن مجرد الوصية الثانية، لايكون إلّا رجوعاً عن الأُولى، ومنه المسألة التي تلي هذه.

اذا عرفت ذلك فاعلم أنه يلزم على هذا أنه لو اوصى لزيد بثلث، ولعمرو بربع، ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان تكون الوصية الأخيرة رافعة للأُولى، مع ان الذي صرّح به الشيخ وغيره ان الأُولى مقدّمة مع عدم الإجازة[3]، وهو اعتراف بأن متعلق

---

(١) المختلف: ٤: ٥٠٤.

(٢) البقرة: ١٨١.

(٣) المبسوط ٤: ٨.

فإن اشتبه الأول اقرع.

ولو اوصى بمعيّن زائد عن الثلث لاثنين، ولم تجز الورثة، فلهما منه بقدر الثلث.

ولو رتّب أُعطي الأول، وكان النقص على الثاني، سواء اوصى لكل منهما بشيء منه، أو اوصى لكل منهما بشيء منفرد.

الاخيرة غير متعلق الأُولى، ولعله استفيد من الاختلاف الحاصل بين الثلث والربع والسدس، وما ذكرناه من الدليل آت هنا، إلاّ أن مخالفة الجماعة لا تخلوا من شيء.

ولو أوصى بثلث ثم بثلث آخر فعلى ما قلناه يكون رجوعاً، وقد صرح ابن ادريس [1] والمصنف بعدمه.

قوله: (فإن اشتبه الأول أُقرع).

أي: سواء قلنا انه رجوع أم لا؛ لأنه ان كان رجوعاً، فالوصية هي الثانية، وإلاّ فالأُولى.

قوله: (ولو أوصى بمعين زائد على الثلث لاثنين ولم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث، ولو رتب أعطى الأول وكان النقص على الثاني، سواء اوصى لكل منهما بشيء منه أو أوصى لكل منهما بشيء منفرد).

أي: لو أوصى بمعيّن كدار لاثنين، وهو زائد على الثلث، ولم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث إن كانت الوصية لهما دفعة، بدليل قوله: (ولو رتب) فيكون إطلاقه في الأُولى اعتماداً على التقييد في الثانية.

ولو رتب بأن أوصى لزيد من ذلك المعين بشيء ولعمرو بشيء بدئ بالأول وكان النقص على الثاني، لأن الظاهر ان المراد تنفيذ الوصيتين لأنهما في حكم وصية واحدة. ولا فرق بين أن يوصي لكل منهما بشيء من المعيّن مشاع كنصف، أو بشيء منفرد

---

(١) السرائر: ٣٨٥.

ولو اجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة صدّقوا مع اليمين.

ولو كانت الوصية بمعيّن فادعوا ظن انه الثلث، أو مازاد بيسير، أو أن المال كثير، أو أنه لا دين لم يقبل منهم، ويحتمل القبول.

واذا اوصى بالثلث لزيد كان له من كل شيء ثلثه.

كبيت من الدار لأحدهما وللآخر الباقي.

قوله: (ولو أجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة صدقوا مع اليمين).

لأنهم ربما بنوا في القلة على أصالة عدم الزائد، ولأن دعواهم يمكن أن تكون صادقة، ولا يمكن الاطلاع على ظنهم إلاّ من قبلهم، لان الظن من الامور النفسانية، فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر، لتعذر إقامة البينة على دعواهم.

قوله: (ولو كانت الوصية بمعيّن فادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد بيسير، أو أن المال كثير، أو أنه لادين لم يقبل منهم، ويحتمل القبول).

ما سبق حكم الوصية إذا كانت بجزء مشاع وأجازها الورثة، وهذا حكم ما اذا كانت الوصية بمعيّن فأجازوها، ثم ادعوا ظن أن الموصى به هو ثلث التركة او زائداً عليه بيسير، أو ادعوا ظن أن المال كثير، أو ظن أنه لادين على الميت فظهر دين، فلزمت زيادة الموصى به على القدر الذي رضوا بنقصانه من التركة.

وقد اختار المصنف عدم القبول منهم وذكر القبول احتمالاً. ووجه الأول: إنّ الاجازة وقعت على معلوم للورثة فكانت ماضية عليهم، بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة فإن العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع التركة، والأصل عدمه فتقبل فيه دعوى الجهالة.

ووجه احتمال القبول: إنّ الإجازة وإن وقعت على معلوم إلاّ أن كونه بمقدار الثلث لا يعلم إلاّ بعد العلم بمقدار التركة، ولأنه كما احتمل ظنهم قلّة النصف في نفسه

ولو اوصى بمعيّن يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبـول بعد المـوت بغير اختيار الورثة، فإن كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث، ويقف الباقي حتى يحضر الغائب؛ لأنه معرض للتلف.

ويحتمل منعه من التصرف وإن كان مستحقاً بكل حال؛ لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه، وهو غير ممكن هنا.

كذا يحتمـل ظنهم قله المعـيّن بالإضافة الى مجموع التركة، فإن القلة هنا إنما هي بالإضافة إلى مجموع باقي التركة، إذ لا تعتبر قلة الشيء الموصى به في نفسه ولاكثرته.

ولا أثر لتخيل كون دعوى القلة معتضدة بالأصل في المشاع دون المعين:

أما أولاً: فلأن المقتضي لقبول الدعوى إمكان صدقها وتعذر إقامة البيّنة عليها.

وأما ثانياً: فلأن الإعتضاد بالأصل ثابت فيهما، لأن الأصل عدم العلم بقدر التركة على التقديرين، وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع، والأصح القبول.

قوله: (ولو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة، فإن كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث، ويقف الباقي حتى يحضر الغائب؛ لأنه معرض للتلف. ويحتمل منعه من التصرف وإن كان مستحقاً بكل حال، لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا).

لا يخفى انه لو أوصى بمعيّن يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد موت الموصي، إما بكونه كاشفاً عن الملك بالموت، فهو سبب في الملك؛ لأنه سبب في حصول العلم به ظاهراً او انكشافه، أو بكونه جزء السبب.

ولادخـل لاختيار الورثة في ذلك. لكن لو كان بعض التركة غائباً، ولم يكن حاضراً منها إلاّ الموصى به، وهو المستفاد من الحصر المدلول عليه بقوله: (فإن كان

تنبيه: لو اشتملت الوصية، أو المنجـز في مرض الموت على كل تقـدير على التصرف في اكثر من الثلث احتمل البطلان؛ لأنها وصية بغير المعروف، والصحة. ويكون النقص كالاتلاف، ونقص السوق كما لو كانت

هو الحـاضر)، ففي ثبوت استحقاق الموصى له التصرف في ثلث ذلك المعين دون الباقي ـ فإنه موقوف حتى يحضر الغائب؛ لأنه معرض للتلف.ولو تلف والحال هذه لم يكن محسوباً على الوارث؛ لعدم قبضه إياه، فتكون التركة منحصرة في ذلك المعيّن الموصى به، فتنفذ الوصية مع عدم الإجازة في ثلثه ـ وجهان:

أحدهما ـ واختاره المصنف ـ:ثبوت استحقاق التصرف لوجود المقتضي، وهو حصول الوصية المحكوم بصحتها بالنسبة إلى ثلث الموصى به على كل حال، لأن غاية ما هناك تلف الغائب فيكون الموصى به هو مجموع التركة فتنفذ الوصية في ثلثه. وانتفاء المانع، إذ ليس إلّا إمكان تلف الغائب وهو غير صالح للمانعية كما قلناه.

والثاني: العدم؛ لأن حق الوارث التسلط على ضعف ما تسلط عليه الموصي، لما تقرر من أن الوصية إنما تنفذ في ثلث التركة حيث يكون للوارث ثلثان. ويعتبر تسلط الوارث عليهما على حد تسلط الموصى له بالثلث، وهو منتف هنا بالنسبة إلى الوارث، فيجب أن يمنع الموصى له من الثلث؛ لإنتفاء شرط الإستحقاق.

وفيه نظر، فإنا نمنع الاشتراط،وإذا منع الوارث من التصرف في ثلثي الموصى به لإحتمال نفوذ الوصية فيه، فأي دليل على منع التصرف فيما علم نفوذ الوصية فيه وقطع بتمليكه إياه؟ والأصح الأول.

قوله: (تنبيه: لو اشتملت الوصية، أو المنجز في مرض الموت على كل تقدير على التصرف في أكثر من الثلث احتمل البطلان؛ لأنها وصية بغير المعروف، والصحة، ويكون النقص كالإتلاف، ونقص السوق كما لو كانت

قيمة العين ثلاثين ولا شيء سواها، ورجعت بالتشقيص الى عشرة، أو باعه أو اعتقه فرجع بالشركة في أقل جزء إلى عشرة.

وكذا الاشكال لو اوصى له بأحد مصراعي باب، أو أحد زوجي خف قيمتهما معاً ستة، وكل واحد اثنان.

قيمة العين ثلاثين ولا شيء سواها ورجعت بالتشقيص إلى عشرة، او باعه أو أعتقه فرجع بالشركة في أقل جزء إلى عشرة، وكذا الاشكال لو أوصى له بأحد مصراعي باب، أو احد زوجي خف قيمتهما معاً ستة وكل واحد اثنان).

هذا البحث من توابع ما تقدم من أحكام الموصى به، قال الشارح: وهذا من خصائص المصنف[1].

وتحقيقه: إنّه لو اشتملت الوصية، أو المنجز الواقع في مرض الموت على التصرف في أكثر من الثلث، وكان ذلك ـ اعني التصرف في اكثر من الثلث ـ لازماً على كل تقدير يفرض وقوع التصرف عليه، سواء فرض كون التصرف في الثلث أو فيما دونه على أختلاف أقسامه.

مثاله: لو كانت قيمة العين التي هي مجموع التركة ثلاثين ولزم من الوصية بشقص منها، أي شيء قدر من ثلث وربع وثمن وعشر، ودون ذلك من الأجزاء التي يتصور تعلّق الوصية بها نقصان القيمة، بحيث ترجع القيمة بسبب التشقيص إلى عشرة، كسيف وجوهر يؤثر التشقيص في نقصان قيمته تأثيراً فاحشاً، ففي صحة التصرف بالوصية والمنجز على الوجه المذكور بالنسبة إلى الثلث وما دونه وجهان:

أحدهما: البطلان؛ لأنها وصية بغير المعروف، لإقتضائها تفويت ما زاد على الثلث على الورثة، على كل تقدير من التقديرات التي تفرض، ومتى كانت الوصية

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥١٠.

. . . .

كذلك وجب الحكم ببطلانها.

والثاني: الصحة؛ لعموم الدلائل.

ولانسلّم أن مطلقّ تفويت ما زاد على الثلث مانع من الصحة، وإنها يمنع اذا كان الزائد من جملة أعيان التركة، والفرض أنّ الزائد هنا إنها هو نقص في القيمة لزم بسبب التشقيص، فكان كالنقص الحاصل بالإتلاف، فإن المريض لو أتلف بعض أعيان التركة، كما لو قتل عبداً ثم أوصى بثلث ما بقي فإن قيمة العبد لا تحسب عليه، فكذا لا يحسب عليه النقص الحاصل بالتشقيص هنا.

ولأن نقص القيمة بالتشقيص كالنقص الحاصل بسبب تغيّر الأسعار وهو نقص السوق، بل عدم احتساب النقص هنا أولى؛ لأن التصرف في ثلث المال أمر ثابت للمريض بأصل الشرع، فيكون النقص الحاصل بسبب التصرف فيه غير محسوب عليه كتصرف الشريك في استحقاقه من المشترك، وهذا الاحتمال الثاني أقوى.

واعلم أن قول المصنف: (فيرجع بالشركة أقل جزء إلى عشرة) في معنى قوله (على كل تقدير)، فإن المراد من التقديرات على ما سبق: التقديرات التي يفرض وقوع الوصية عليها من ثلث وما دونه، وإن الجار في قوله: (على كل تقدير) يجوز تعلّقه بـ (اشتملت)، وبـ (التصرف) في قوله (على التصرف)، ولا يتفاوت المعنى بذلك كثيراً.

وقوله: ـ (ورجعت بالتشقيص إلى عشرة) ـ المراد به: التشقيص بسبب الوصية، بدليل قوله: (أو باعه أو اعتقه فيرجع بالشركة...)، فإن هذا بيان حكم التصرف المنجز.

وقوله: (وكذا الإشكال) إشارة إلى مسألة أُخرى، وهي مالو كان التصرف في الثلث بوصية، أو غيرها من التصرفات المنجزة، مشتملاً على التصرف فيما زاد على الثلث على بعض التقديرات، خاصة بسبب النقص الحاصل بالتشقيص، كما لو أوصى له بمصراع من ثلاثة مصاريع بأن قيمته تسعة وقيمة كل واحد منها ثلاثة، ورجعت

ومـع البـطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة، أمـا نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالاتلاف في الارث وفي الوصية، فتصح حينئذٍ وتؤثر الاجازة.

بالتشقيص إلى اثنـين، فإن التصـرف بثلث التركة باعتبار العين، وبما زاد باعتبار النقص الحاصل في القيمة، فإن قيمة المصراعين الاخرين أربعة،فقد فات من القيمة خمسة من تسعة، فيجيء احتمال البطلان واحتمال الصحة، ووجههما ما سبق.

لكن هنا إن قلنا بالبطلان لم نحكم به مطلقاً،بل في الفرض الذي لزم التصرف في أزيد من الثلث، دون ما دونه مما لا يلزم فيه ذلك، فإذا أبطلنا الوصية أو البيع مثلاً في المصراع صححناه في جزء منه لا يستلزم ذلك.

واعلم ان ما فرضه المصنف من مصراعي باب وزوجي خف، قيمتهما معاً ستة وكل واحد وحده اثنان لا يطابق الفرض ؛ لأن التصرف في مصراع تصرف في نصف التركة لا في ثلثها، اللهم إلّا أن يريد كون التصرف في ثلثي المصراع على وجه يلزم منه نقص ما زاد على ثلث القيمة.

قوله: (ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة، أما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالإتلاف في الإرث وفي الوصية، فتصح حينئذٍ وتؤثر الإجازة).

هذان فرعان على المسألتين السابقتين:

الأول: على القول بالبطلان بالنسبة إلى الوصية والمنجز في كل من المسألتين، فمع البطلان لوجود ما يقتضيه لو أجاز بعض الورثة ذلك التصرف لم يعتبر؛ لأن حصته من النقص وإن سقط اعتبارها بالإجازة، إلّا أن ذلك لا يرفع لزوم التصرف فيما زاد على الثلث بالنسبة إلى النقص اللازم بالنسبة إلى جميع الورثة.

. . . .

والسر فيه أنه ليست حصة المجيز من النقص شيئاً معيّناً مفرزاً عن حصة غيره ليجري على كل منها حكمه، وإنما النقص أمر عدمي، إذ هو عبارة عن فوات بعض القيمة فيمتنع فيه ذلك، بخلاف ما لو أجاز احدهم حصته من الوصية بالعين فيما زاد على الثلث.

الثاني: لو كان نقص القيمة بسبب الورثة، كما إذا تعدد الوارث، فلزم من التعدد الشركة والتشقيص المقتضي للنقصان، فإن ذلك النقص جارٍ مجرى الإتلاف قطعاً. ولو عبّر بالتلف لكان أولى؛ لأن ذلك حصل من الشركة الحاصلةبالإرث الثابت بأصل الشرع، فتكون التركة في المثال كأنها عشرة.

وكما يكون هذا النقص كالإتلاف بالنسبة إلى الإرث فكذلك بالنسبة إلى الوصية؛ لأن النقص لازم على تقدير الوصية، وبدونها فلا يكون ناشئاً عن تصرف المورث. والحجر إنما هو فيما استند إلى فعله فحينئذٍ تصح الوصية، وتؤثر الإجازة لو أوصى بزيادة عن الثلث فأجاز بعض الورثة، فإنّ اجازته تنفذ في حصته من الزائد؛ لأن الغرض إنه عين موجودة بخلاف حصته من النقص كما حققناه.

بقي هنا شيء، وهو أن النقص متى كان حاصلاً بسبب تعدد الوارث لم يكن محسوباً على الموصي ولا مانعاً من نفوذ الوصية في الثلث، وحينئذٍ فلا حجر على الموصي في تصرفه ذلك بوجه من الوجوه بسبب ذلك النقص، فلا حاجة إلى إجازة الورثة أصلاً، فلا يستقيم الحكم بصحة الإجازة من البعض ولا بعدمها؛ لانتفاء متعلقها وهو التصرف فيما زاد على الثلث من الموصى، فلا يتصور صحة الفرض الأول مع تعدد الوارث.

ويظهر من عبارة الشارح الفاضل أن المراد عدم تأثير الإجازة من جميع الورثة[1]، يرشد إلى ذلك تعليله وهو قوله: لأن الإجازة إنما تؤثر في وصية صحيحة

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥١١.

. . . .

ويتوقف لزومها على الاجازة، وهذه وصية باطلة، وإن كان قد قدح في هذا التعليل، لكن قول المصنف: (لا عبرة بإجازة بعض الورثة) ينافي ذلك.

ويمكن أن تفرض المسألة فيما إذا كان تعدد الورثة لا يقتضي التشقيص المنقص للقيمة، كما لو كانت التركة أعياناً متساوية متعادلة في القيمة، بحيث يختص كل وارث بعين من غير لزوم تشقيص، أو خص المريض كل واحد بعين هي قدر حصته، إلاّ انه لو أوصى لأجنبي بثلث الجميع على وجه يلزم منه التشقيص المنقص للقيمة، ففي هذه الصورة على القول بالبطلان لا تؤثر إجازة بعض الورثة لما قلناه، وإنما تؤثر إجازة الجميع.

* * *

الفصل الثاني: في الأحكام ومطالبه ثلاثة:

الأول: الأحكام الراجعة إلى اللفظ وفيه بحثان:

الأول: الموصى به: لو اوصى بالحامل لم يدخل الحمل، ولو اوصى بالحمل لم تدخل الأُم.

ولو سقط بجناية جان صحت، وعوّض الجنين للموصى له، بخلاف ما لو اوصى له فانفصل بالجناية ميتاً.

قوله: (الفصل الثاني: في الأحكام: ومطالبه ثلاثة:

الأول: الأحكام الراجعة إلى اللفظ، وفيه بحثان:

الأول: الموصى به: لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل، ولو أوصى بالحمل لم تدخل الأم).

وذلك لأن الحمل غير داخل في مسمّى الأُم فلا تشمله الوصية بها، وكذا العكس، بل هو أظهر، إذ لاخلاف في أن الحمل لا يتناول الأُم، وقد قيل يتناول الأُم الحمل.

قوله: (ولو سقط بجناية جان صحت وعوّض الجنين للموصى له، بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجناية ميتاً).

اذا سقط الحمل الموصى به بجناية جان صحت الوصية به، لأنه لثبوت عوضه في الذمة انفصل متقوّماً، فتنفذ الوصية في الضمان، كما لو أوصى له بعبد فقتله قاتل.

وقد ذكر المصنف هذا الحكم في التذكرة محكياً بقوله: قيل لاتبطل الوصية[1]، وهو قول بعض الشافعية[2]. بخلاف مالو أوصى له فانفصل بالجناية ميتاً؛ لأنّ صحة

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٠.

(٢) كفاية الاخيار ٢: ٢٠، مغني المحتاج ٣: ٤٤.

ولو سقط ميتاً بطلت الوصية به، وكانت مؤنة التجهيز على الورثة، ولو تعدد دخلا معاً. ولا بد من وجوده حال الوصية، فلو شككنا في وجوده بطلت،

الوصية للحمل مشروطة بانفصاله حياً كما سبق، فلا أثر لكون انفصاله بالجناية اذا انفصل ميتاً.

قوله: (ولو انفصل ميتاً بطلت الوصية به، وكانت مؤنة التجهيز على الورثة).

أي: لو انفصل الحمل الموصى به ميتاً ظهر بطلان الوصيه به لتلف متعلقها ـ حكى المصنف فيه الاجماع في التذكرة[1] ـ وحينئذٍ فمؤنة التجهيز على الورثة؛ لأن انتقال ذلك للموصى له مشروط بصحة الوصية، وقد ظهر بطلانها.

قوله: (ولو تعدد دخلا معاً).

وذلك لأن الحمل اسم لما في بطن الأم من الأجنة، واحداً كان أو متعدداً، ولو ظنه واحداً فظهر تعدده أمكن اعتباره.

وهل تبطل الوصية حينئذٍ، أو يتخير الوارث في إعطاء واحد؟ فيه احتمال، فعلى هذا هل يقبل قوله بيمينه؟ فيه نظر يلتفت إلى قيامه مقام المورث.

قوله: (ولا بد من وجوده حال الوصية، فلو شككنا في وجوده بطلت).

لا يشترط لصحة الوصية بالحمل كونه موجوداً حال الوصية، فتصح الوصية بما تحمله الجارية أو الدابة كما سبق في المطلب الرابع قبل هذا، وسيأتي التصريح به عن قريب إن شاء الله تعالى. لكن لو أطلق الوصية فقال: أوصيت لك بحمل فلانة، أوقيّد فقال: أوصيت لك بحملها الموجود في الحال، اشترط وجوده وقت الوصية.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٠.

ويرجع في الأمة إلى ضابط الشرع.

أما البهائم فتختلف باختلاف اجناسها، فيرجع فيها إلى العادة.

أما لو اوصى بما تحمل لم يشترط الوجود.

ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف إلى المحلل.

أما مع التقييد فظاهر، وأما مع الإطلاق فلأن المتبادر إلى الفهم من الوصية بالحمل إنما هو الموجود، فلو شككنا في ذلك بطلت؛ لانتفاء الشرط.

قولـه: (ويرجع في الأمة الى ضابط الشرع، وأما البهايم فتختلف باختلاف أجناسها فيرجع فيها الى العادة).

هذا بيان للضابط في معرفة وجود الحمل وقت الموصى به، وتحقيقه: إنّ حمل الأمة يتحقق وجوده بضابط الشرع، وهو أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، أو لدون أقصى مدّة الحمل اذا لم تكن فراشاً لزوج أو مولى.

وأما البهائم فأجناسها مختلفة. فللغنم مقدار معلوم عادة، وكذا للبقر والخيل وغيرها، فيرجع في ذلك إلى العادة الغالبة. والظاهر ان مدة حمل البهائم لا تنقسم إلى أقل وأكثر، بخلاف الأمة؛ لورود النص على القسمين فيها.

قوله: (أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود).

للتصريح بما يقتضي كون الحمل الموصى به غير موجود وقت الوصية،ووجوده غير شرط فيها مطلقاً على ما تقدم.

قوله: (ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف إلى المحلل).

وذلك كالطبل، وإنما وجب صرفه الى المحلل نظراً إلى أن ظاهر حال المسلم صحة تصرفاته، وموافقتها لمقصود الشارع، وصوناً لكلام العاقل عن اللغو وعن المنهي عنه شرعاً، ولوجوب تنفيذ الوصية بحسب الإمكان لعموم:(فمن بدله بعدما

ولو اوصى بكلب نزّل على المنتفع به، فلو لم يكن له سوى غيره يشترى له.

ولو اوصى بطبل من طبوله، وله طبل لهو وطبل حرب نزّل على الحرب.

ولو لم يكن له إلّا طبل لهو لا يصلح إلّا له بطلت،

سمعه)[1]، ولا يتم إلّا بذلك.

قوله: (ولو أوصى بكلب نزّل على المنتفع به).

لعدم صحة الوصية بغير المنتفع به. والمراد بالمنتفع به كلب الصيد وما جرى مجراه، وقد سبق بيانه في البيع.

قوله: (ولو لم يكن له سوى غيره يشترى له).

أي: ولو لم يكن للموصي بما يقع على المحلل والمحرم،وبالكلب سوى غير كل من المحلل ومن المنتفع به لم تبطل الوصية، بل يجب ان يشترى للموصى له من التركة محلل مما يقع عليه اسم الموصى به، وكلب منتفع به لوجوب تنفيذ الوصية بحسب الممكن.

قوله: (ولو أوصى له بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب نزّل على الحرب، ولو لم يكن له إلّا طبل لهو لايصلح إلّا له بطلت).

لايخفى انه إنما يجب صرف الوصية إلى المحلل اذا لم يكن في الوصية ما يمنع من ذلك، فإذا أوصى له بطبل من طبوله وللموصي طبل لهو وطبل حرب مثلاً نزّل لفظ الموصي على طبل الحرب.

ولو لم يكن له إلّا طبل اللهو، فإن لم يصلح لغير اللهو بطلت؛ لأن قوله في الوصية: (من طبولي) ينافي تحصيل طبل من خارج، وإن صلح لغيره ولو بتغيير يسير

---

(١) البقرة: ١٨١.

وكذا لو اوصى بالمحرم ويمكن ازالته عن صفته المحرمة كالعود.

أما لو لم يمكن فإنها تبطل، أما لو قال: طبلاً من مالي فإنه يشترى له طبل حرب.

ولو اوصى له بدف صحت،

يبقىٰ معه اسم الطبل على ما سبق صحت الوصية، وهو مفهوم قوله: (لا يصلح إلّا له...).

قوله: (وكذا لو أوصى بالمحرّم ويمكن إزالته عن صفته المحرّمة كالعود، أما لو لم يمكن فإنها تبطل).

أي: وكما تصح الوصية اذا أوصى له بطبل من طبوله، وكان له طبل لهو وطبل حرب ونزّل على طبل الحرب، فكذا لو أوصى بنفس المحرّم، والحال أنه يمكن إزالته عن صفته المحرّمة، كما لو أوصى بعود لهوٍ، وتقريبه معلوم مما سبق.

أما لو لم تمكن الإزالة مع بقاء الاسم فإن الوصية باطلة؛ لامتناع الوصية بالمحرم كما سبق، وقد تقدّم تحقيق ذلك في المطلب الرابع قبل هذا في الوصية بالطبل.

قوله: (أما لو قال: طبلاً من مالي فإنه يشترى له طبل حرب).

أي: أما لو أوصى له بطبل من ماله ولم يقل: من طبولي، فإنه يشترى له طبل محلل؛ لأن الطبل المشترى من ماله تصدق عليه الوصية. ولا فرق في ذلك بين أن يكون له طبل محرّم لا يقبل الإصلاح وعدمه.

والظاهر أن قول المصنف: (فإنه يشترى له طبل حرب) ليس على جهة التحتم، بل يكفي مطلق الطبل المحلّل؛ لصدق اللفظ عليها بالتواطؤ، نعم لو دلّت القرينة على شيء وجب الحمل عليه.

قوله: (ولو أوصى له بدفٍ صحت).

لأنه يجوز استعماله في الاملاك والختان، ومنع الصحة الشيخ في المبسوط؛ لأنه

واذا أوصى بعود من عيدانه، وله عود لهو، وعود بناء، وعود قوس بطلت؛ لأنه في عود اللهو اظهر، وفيه اشكال.

آلة لهو يحرم استعماله[١]، وتبعه ابن ادريس[٢]. والأصح الأول، وقد روي عنه عليه السلام: «اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف»[٣]. والدُّف: بضم الدال، قاله في الصحاح، وحكى عن أبي عبيدة عن بعضهم ان الفتح فيه لغة[٤].

قوله: (واذا أوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعود بناء وعود قوس بطلت؛ لأنه في عود اللهو اظهر، وفيه اشكال).

اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو، وعلى واحد الأخشاب التي منها ما يستعمل في عود البناء، وما يصلح للقسي والعصي، ويقع على ما يُتَبَخَّر به.

فاذا أوصى بعود من عيدانه وله عود لهو لايصلح لمنفعة مباحة، وعود بناء، وعود قوس، فقد ذهب المصنف في التذكرة إلى أنه يعطى واحداً من العيدان المباحة[٥]، إما بالقرعة وإما باختيار الوارث؛ صرفاً للوصية إلى المباح، وصوناً لكلام المسلم عن اللغو، وعن الحمل على ما لا يجوز شرعاً، ولأن مالا يجوز استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فهو بمنزلة المعدوم، فأشبه ما لو لم يكن له إلاّ غير المحرم.

وقيل تبطل الوصية تنزيلاً لها على عود اللهو؛ لأن اسم العود إنما ينصرف عند الإطلاق إليه، فهو فيه أظهر من غيره، وهو الذي ذكره في أول كلامه هنا. ثم ذكر فيه اشكالاً ينشأ من ذلك، ومن وجوب تنزيل الوصية على المحلّل دون المحرّم كما مر في الطبل.

---

(١) المبسوط ٤: ٢٠.

(٢) السرائر: ٣٨٨.

(٣) الجامع الصغير ١: ١٨١ حديث ١١٩٨، السنن الكبرى ٧: ٢٩٠.

(٤) الصحاح ٤: ١٣٦٠ «دفف».

(٥) التذكرة ٢: ٤٨٤.

والضابط أن كل لفظ يقع على اشياء وقوعاً متساوياً، إما لكونه مشتركاً، أو لكونهمتواطئاً، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا، ويحتمل في المشترك القـرعة.

فإن قيل: اسم العود أظهر في عود اللهو عرفاً بخلاف الطبل.

قلنا:لانسلّم،بل هو لفظ مشترك بينه وبين ما يُتَبخّر به والواحد من الأخشاب، ذكـره في التذكرة[1]. ولو سلّم أنّ استعماله في آلة اللهو أظهر، فلا نسلم انه يجب الصرف اليه عند الاطلاق لوجوب تنزيل وصية المسلم على الجائز شرعاً.

فإن قيل: على تقدير كونه مشتركاً ينبغي أن تبطل الوصية، كما لو أوصى لمواليه ولم يعيّن، وله موال من أعلى ومن اسفل.

قلنا: الإشتراك غير معلوم، ولِمَ لا يجوز أن يكون متواطئاً أو مشككا؟ وعلى تقدير الاشتراك لا يلزم البطلان.

وفرق بين كون الموصى به مشتركاً والموصى له، فإن الموصى به تغتفر جهالته وعدم وجوده، بخلاف الموصى له، ولهذا لو أوصى بالحمل المتجدد صح، بخلاف ما لو أوصى للحمل الذي سيوجد، ومختار التذكرة أقوى.

قولـه: (والضابط أنّ كلَ لفظ يقع على أشياء وقوعاً متساوياً: إمَا لكونه مشتركاً، أو لكونه متواطئاً، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاء، ويحتمل في المشترك القرعة).

سوق العبارة يقتضي كون هذا ضابطاً لما قبله، إلاّ أن المعنى يأباه؛ لأن غاية ما اقتضاه الاشكال التردد في كون العود في عود اللهو أظهر عرفاً، وذلك لا يقتضي كونه مشتركاً ولا متواطئاً، مع أنه يحتمل أن يكون الاشكال في لزوم البطلان عن كونه أظهر في عود اللهو؛ لوجوب تنزيل الوصية على الجائز شرعاً.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٤.

. . . .

اذا عرفت ذلك فاعلم أنه اذا أوصى بلفظ يقع على أشياء وقوعاً متساوياً: إما لكونه متواطئاً، أو لكونه مشتركاً، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاءوا، أما في المتوطئ؛ فلإن الوصية به وصية بالماهية الصادقة لكل من الأفراد كالعبد والجارية، لأن مدلول اللفظ في المتواطئ هو الماهية الكلية، وخصوصيات الأفراد غير مقصودة إلاّ تبعاً، فيتخير الوارث في تعيين أي فردٍ شاء، لوجوب تعلق الوصية في جميع الأفراد.

وأما المشترك فيحتمل فيه ذلك؛ لأن متعلّق الوصية هو الاسم، وهو صادق على كل من المعنيين حقيقة.

وتحتمل القرعة؛ لأنه أمر مشكل، فإن الموصى به ليس كل واحد،إذ اللفظ لا يصلح لأن يراد به كل واحد إنما يراد به أحدهما، غاية ما في الباب انه غير معيّن فيتوصل إليه بالقرعة، ولأن الوصية مقدّمة على حق الوارث فلا يقبل تعيينه لتفاوت الغرض . ويضعف هذا بأن المراد بتقدمها عدم استحقاقه الموصى به، ولا يلزم من ذلك أن لا يكون التعيين في الوصية المعين إليه.

واعترض على هذا الاحتمال بأن القرعة لبيان ما هو معيّن في نفس الأمر، وليس هاهنا. وفيه نظر؛ لأن المشترك لما لم يكن لجميع المعاني ولا لأيها كان وجب أن يكون لواحد بعينه عند الموصي، والإبهام إنما هو عندنا. وكذا القول في كل لفظ مشترك، فإن الإبهام فيه إنما هو عند السامع، فلا طريق إلى استخراجه إلاّ القرعة، وهذا قوي.

واعترض شيخنا الشهيد في حواشيه بعدم الفرق بين الوصية للمشترك وبه، وقوّى الحمل على الجميع إن أمكن ولم يعلم قصد البعض، وإلاّ فالقرعة، وقد بينّا الفرق فيما مضى. والحمل على الجميع مع الاعتراف بكون المشترك لا يستعمل في الجميع إلاّ بطريق المجاز عدول عن الحقيقة إلى المجاز بغير دليل.

وقد بينّا الفرق بين الموصى به والموصى له،وثبوت التسامح بجهالة الأول دون

ويحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز.

ولـو اوصى له بقـوس انصـرف إلى قوس النشاب والنبل وهي العربية، والحسبان وهي فارسيّة، لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار ويرمى بها، دون قوس الندف، ودون الجلاهق: وهو قوس البندق. ويتخيّر الوارث ولو وجدت قرينة حملت على ما دلت عليه.

الثاني، فالمصير إلى القرعة إن لم يعلم إرادة الجميع أو بعض بعينه أقوى.

قوله: (ويحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز).

لأن الحمل على الحقيقة متعيّن، فإذا قال: أعطوه أسداً أُعطي السبع، إلّا أن يعلم إرادة الشجاع، والظاهر هو اللفظ الدال على المعنى دلالة راجحة مع احتمال غيره احتمالاً مرجوحاً.

قوله: (ولو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب،والنبل وهي العربية، والحسبان وهي فارسية لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار ويرمى بها، دون قوس الندف، ودون الجلاهق وهو قوس البندق، ويتخير الوارث، ولو وجدت قرينة حملت على ما دلت عليه).

قال في التذكرة: اسم القوس يقع على العربية: وهي التي يرمى به النبل، وهي السهام العربية. وعلى الفارسية: وهي التي يرمى بها النشّاب، وعلى القسي التي لها مجرى تنفذ فيها السهام الصغار ويسمّى الحسبان إلى آخره[1].

ثم قال: إنّ السابق إلى الفهم من لفظ القوس أحد الثلاثة الأول، وهو استعمال عرفي. فعلى هذا اذا اوصى بقوس انصرف إلى احد الثلاثة، وهو مختار الشيخ[2] ، وابن

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٤.

(٢) المبسوط ٤: ٢١.

. . . .

حمزة[١] والمصنف هنا، ويلوح من المختلف اختياره[٢]، وقال ابن ادريس : يتخير الورثة في إعطاء ما شاءوا من الخمسة؛ لأن اسم القوس يقع على كل منها، ولا دليل للتخصيص [٣].

واختار المصنف في التحرير تخيير الورثة في اعطاء ما شاءوا مما يقع عليه عرف ذلك الموضع[٤]، وهو حق، إلاّ أنه فرار عن تحقيق مقتضىٰ العرف الجاري بين الناس، ولا يريد الشيخ سوى ذلك.

ولا ريب أن لفظ القوس اذا أُطلق عرفاً معرّى عن القرائن الحالية والمقالية فالأكثر في الاستعمال عدم فهم قوس الجلاهق والندف منه، إلاّ أن بلوغ ذلك حد الحقيقة محل تأمل. ثم ان هذا القدر من الأرجحية إن أثّر وجب أن يؤثّر في ترجيح العربية على غيرها؛ لأنها أكثر في الاستعمال وأقرب الى الفهم، وقول الشيخ[٥] أشهر، وإن كان قول ابن ادريس [٦] لايخلو من قوة.

ومع وجود قرينة مثل: أعطوه قوساً يغزو به،أو يتعيش به وحرفته ندف القطن لا شك في العمل بمقتضاها. وقد حقق المصنف في التذكرة ان من القرائن حال الموصى له، فإذا كان ندّافاً لا عادة له بالرمي، أو بنداقاً لا عادة له بشيء سواه، أو جنديا يرمي بقوس النشاب لا غيره انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادة.

قال: وإن انتفت القرائن فالقرعة، أو ما يختاره الورثة[٧] أقول: وهذا بناءٌ منه

---

(١) الوسيلة: ٢٧٦.

(٢) المختلف: ٥٠٣.

(٣) السرائر: ٣٨٨.

(٤) التحرير: ٢٩٤.

(٥) المبسوط ٤: ٢٦.

(٦) السرائر: ٣٨٨.

(٧) التذكرة ٢: ٤٨٤.

ولو قال: قوس الرمي إلى الطير اعطى الجلاهق، ولو قال: اعطوه قوساً من قسيّ، وله قوس ندف وبندق، اعطي قوس البندق؛ لأنه اسبق إلى الفهم، ولو لم يكن له إلّا قوس ندف أُعطي منها، أما لو قال: قوساً، فالأقرب انه يشترى له.

على احتمال كون القوس مقولاً عليها بالتواطئ أوبالاشتراك، ولا أستبعد التواطئ فتخير الوارث قوي.

والقوس يؤنث ويذكر ذكره في القاموس[1].

قوله: (ولو قال: قوس الرمي إلى الطير أُعطي الجلاهق).

قد أغنى عن ذكر هذا قوله: (ولو وجدت قرينة)، فإن الرمي إلى الطير قرينة على إرادة الجلاهق، ولو أتى بالفاء بدل الواو ليكون تفريعاً على ما قبله لكان أولى وأربط.

قوله: (ولو قال: أعطوه قوساً من قسيّ وله قوس ندف وبندق أُعطي قوس البندق؛ لأنه أسبق إلى الفهم، ولو لم يكن له إلّا قوس ندف أُعطي منها).

في تعيين إعطاء قوس البندق في المسألة الأُولى نظر يعلم مما سبق، وظاهر كلام المصنف في التذكرة تخيّر الوارث أو القرعة[2]، وتخيّر الوارث قوي.

قوله: (أما لو قال: قوساً فالأقرب أنه يشترى له).

وجه القرب: إنّ لفظ القوس عند الإطلاق إنما يحمل على أحد الثلاثة، فيجب أن يشترى له أحدها، بخلاف ما لو قال: من قسيّ فإن ذلك قرينة على عدم إرادة شيء منها.

ويحتمل العدم؛ لأن الظاهر أن المراد بقوله: (أعطوه قوساً) كونه من قسيّه،

---

(١) القاموس المحيط ٢: ٢٤٣ «قوس».

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٤.

والأقرب دخول الوتر إن كان موجوداً، وإلّا فلا.

ولو قال: اعطوه قوسي، ولا قوس له إلّا واحدة، انصرفت إليه الوصية من أي الأجناس كان.

ولو اوصى له برأس من مماليكه، تخيّر الارث في اعطاء الصغير

لاستبعاد أن يريد بالإطلاق الشراء وعنده ما يقع عليه اسم القوس، وعلى ما سبق اختياره من تخيير الوارث في المسألة السابقة فتخييره هنا أولى.

قوله: (والأقرب دخول الوتر إن كان موجوداً، وإلّا فلا).

أي: الأقرب دخول الوتر في الوصية بالقوس إن كان موجوداً وقت الوصية، ووجه القرب: إنّه لا يتم المقصود من القوس إلّا به، وانه حين وجوده كالجزء من القوس، فصار كالفص بالنسبة إلى الخاتم، والغلاف بالنسبة إلى السيف، بل هو أولى؛ لأن الخاتم بدون الفص ناقص الزينة، والغلاف حافظ للسيف وأما القوس بدون الوتر فهو بمنزلة عصا، فهو جزء لا يحصل به المقصود منه، وهو أظهر، واختاره المصنف في التحرير[1].

ويحتمل العدم؛ لخروجه عن مفهومه، فصار كسرج الدابة، والفرق بينهما عرفاً باعتبار إطلاق اسم القوس على المجموع، بخلاف الدابة، وامتناع حصول المقصود بدونه بخلافها أيضاً واضح. وأما اذا لم يكن موجوداً معه فإنه لا دليل على ادخاله في الوصيه، ووجوب اجتلابه واكمال مقصود القوس به.

قوله: (ولو قال: أعطوه قوسي ولا قوس له إلّا واحدة انصرفت الوصية إليه من أي الأجناس كان).

لأن اضافتها إلى نفسه يقتضي ذلك.

قوله: (ولو أوصى له برأس من مماليكه تخيّر الوارث في إعطاء الصغير

---

(١) التحرير ١: ٢٩٤.

والكبير، والصحيح والمعيب، والذكر والانثى والخنثى، والمسلم والكافر. فإن امتنع اعطي الأقل، فإن تساووا فالقرعة.

والكبير، والصحيح والمعيب، والذكر والانثى والخنثى، والمسلم والكافر).

وذلك لوقوع الإسم على كل واحد منها، وقال بعض الشافعية: لا يعطى الخنثى؛ لانصراف اللفظ إلى الغالب المعهود[1]، وشبهوا ذلك بما لو أوصى بدابة فإنه ينصرف إلى المعهود دون ما يدب على وجه الأرض. والفرق قائم؛ لأن الدابة حقيقة عرفية في بعض الأفراد، بخلاف الرقيق المملوك.

ويجيء على قول هذا البعض المنع من إعطاء المعيب؛ لأن المتبادر من إطلاق اللفظ الصحيح، ولهذا نزّل إطلاق البيع عليه، والفرق ظاهر فإن البيع وغيره من المعاوضات مبني على المكايسة، بخلاف التبرعات.

قوله: (فإن امتنع أُعطي الأقل، فإن تساووا فالقرعة).

أي: فإن امتنع الوارث من إعطاء شيء من هذه للموصى له أعطاه الحاكم الأقل احتياطاً للوارث، لأن ما زاد على الأقل غير ثابت استحقاقه، وكذا في كل متواطئ.

فإن تساووا فالقرعة؛ لأن التعيين منوط باختيار الوارث، وقد تعذر بامتناعه، فصار المستحق مجهولاً فلم يبق طريق إلّا القرعة.

تنبيه: هل يتعيّن صرف الوصية إلى الموجود وقت صدورها أم المتجدد بعدها كالموجود، حتى لو قال: أعطوه رأساً من مماليكي ولم يكن له مماليك حين الوصية لم يصح أو تعلقت بالمتجدد؟ صرح المصنف في التذكرة بتعلقها بالمتجدد[2]، وحكى عن الشافعية في ذلك وجهين[3].

---

(١) انظر المجموع ١٥: ٤٨٣.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٠.

(٣) المجموع ١٥: ٤٢٦، كفاية الاخيار ٢: ٢٠.

وكذا لو قال: اشتروا له من مالي رأساً.

ولو قال: اعطوه راساً من رقيقي، وماتوا أو قتلوا على اشكال قبل الـوفاة بطلت.

ولا يخفى أن في هذه المسألة وما سبق فيها اذا أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن فمات الابن قبل موت الموصي نظراً، وكأن المصنف ـ نظراً إلى أن متعلّق الوصية التصرف بعد الموت ـ اعتبر تعلقها بكل ما يتجدد الى حين الموت، وما في هذا التنبيه يأتي في كلام المصنف قريباً.

قوله: (وكذا لو قال: اشتروا له من مالي رأساً).

أي: وكذا يتخيّر الوارث في شراء الكبير والصغير لو قال: اشتروا له رأساً من مالي، والتقريب ما تقدم.

قوله: (ولو قال: أعطوه رأساً من رقيقي وماتوا أو قتلوا على اشكال قبل الوفاة بطلت).

أما إذا ماتوا قبل الوفاة فلا بحث في بطلان الوصية؛ لفوات محلها، وأما اذا قتلوا قبلهـا ففي البطلان اشكال ينشأ: من فوات متعلّق الوصية فتبطل، ومن أن القيمة بدل منهم فتتعلق بها الوصية، فإن من استحق العين استحق القيمة، وهو مختار الشيخ في المبسوط[1]، واختاره الشارح الفاضل[2].

واختار المصنف في التذكرة الأول[3]، وهو أقرب؛ لأن الوصية لم تتضمن مايدل على تعلقها بالقيمة وقد تحقق قتلهم في ملك الموصي فكان البدل له، وخروجه عنه وعن وارثه يستدعي سبباً يقتضي ذلك، وهو منتفٍ هنا.

---

(١) المبسوط ٤: ١٨.

(٢) ايضاح الفوائد٢: ٥١٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٨٦.

ولو قتلوا بعدها لم تبطل، وكان للموصى له مطالبة الجاني بقيمة من يعيّنه الوارث.

ولو اعتقهم الموصي بطلت، ولو بقي واحد تعيّن للوصية، ولو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت.

قولـه: (ولو قتلوا بعدها لم تبطل، وكان للموصى له مطالبة الجاني بقيمة من يعينه الوارث).

هذا إنما يتم إذا كان بعـد القبول، أو قلنا: بأن القبول كاشف، وهو مختار المصنف، وكذا على القول بأن الوصية تملك بالموت.

ولو قلنا: إنها إنما تملك بالقبول بطلت، وقد صرّح المصنف بذلك في التذكرة[1]، ومؤن التجهيز على المالك، فعلى المختار يطالب الوارث بالتعيين فمن عيّنه تعلّقت به الأحكام.

قوله: (ولو أعتقهم الموصي بطلت، ولو بقي واحد تعيّن للوصية).

أما الأول؛ فلأن الإعتاق بمنزلة الإتلاف، ولتضمنه الرجوع من الموصي. وأما الثاني؛ فلإمكان تنفيذ الوصية ولا متعلق سواه. وكذا لو قتلوا قبل الوفاة إلّا واحداً، فإنه يتعين للوصية على القول بالبطلان مع قتل الجميع.

ولو قتلوا بعد الوفاة إلّا واحداً، فعلى القول بأن القبول كاشف يتخير الوارث في التعيين، وعلى القول بأنه يملك يتعيّن للوصية الباقي.

قوله: (ولو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت).

يجب بناءً على ما سبق في كلامه، وعلى ما اختاره في التذكرة[2]، أن يقيد بما إذا لم يتجدد له رقيق قبل الموت، بل يلزمه انه لو تجدد له رقيق بعده، كما لو تراضى

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٦.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٠.

أما لو قال: اعطوه رأساً من الرقيق، أو اشتروا له من مالي، أو اوصيت له بعبد من مالي لم تبطل.

ولو قال: اعطوه عبداً من مالي، وله عبد، تخيّر الوارث بينه وبين الشراء. ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقاً، صرفت الوصية إلى الثلث الباقي.

الوارث والقاتل على أخذ رقيق من الدية تتعلق به الوصية، إذ إطلاق الوصية عنده لا ينزل على وقت صدورها، بل هو أعم من ذلك فيتناول ما ذكرناه، ولولا ذلك لم يصح تنفيذ وصاياه من ديته، وقد ثبت بالنص والإجماع، فكان دليلاً على عدم اختصاص الوصية بالموجود في وقت صدورها.

قوله: (أما لو قال: اعطوه رأساً من الرقيق، أو اشتروا له من مالي، أو أوصيت له بعبد من مالي لم تبطل).

أي: لم تبطل الوصية لو لم يكن له رقيق، وذلك لأنه لم يضف الرقيق ولا العبد إلى نفسه.

قوله: (ولو قال: أعطوه عبداً من مالي وله عبيد تخيّر الوارث بينه وبين الشراء).

وذلك لأنه يصدق على كل من المشتري بماله، والذي في ملكه أنه عبد من ماله. ولا يخفى ان الضمير في (بينه) يعود الى ما دل عليه الكلام، وهو إعطاء عبد من عبيده.

قوله: (ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقاً صرفت الوصية إلى الثلث الباقي).

أي: لو اوصى لزيد، أو في وجه من الوجوه بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقاً تعيّنت الوصية في الثلث الباقي على ملكه منه؛ لأنه يصدق عليه أنه ثلث عبده، لأن هذا القدر من العلاقة كافٍ في صحة الإضافة.

ولو قال: اعطوه عبداً من عبيدي، ولا عبيد له، ثم تجدد له قبل المـوت، احتمل الصحة، كما لو قال: اعطوه ألفاً ولا مال له ثم تجدد، أو اعطوه ثلث مالي وله درهم ثم ملك مالاً كثيراً، والمنع اعتباراً بحال الوصية.

قوله: (ولو قال: أعطوه عبداً من عبيدي ولا عبيد له، ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة، كما لو قال: أعطوه ألفاً ولا مال له ثم تجدد، أو أعطوه ثلث مالي وله درهم ثم ملك مالاً كثيراً، والمنع اعتباراً بحال الوصية).

توضيح دليل الصحـة: إنّ بطلان الوصية في محل النزاع مع تعلقها بالمال المتجدد في المثال مما لايجتمعان، والثاني ثابت فينتفي الأول.

بيان التنافي: إنّ الاعتبار في الوصية إما أن يكون بوقت صدورها، أو بما يتجدد، فإن كان الأول وجب الحكم بعدم تعلّقها بالمتجدد في محل النزاع والمثال، وإن كان الثاني وجب الحكم بتعلّقها به فيهما.

وأما بيان ثبوت الثاني فلرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال: «قـال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته»[1]، ولرواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل أوصى لمملوكه بثلث ماله، قال: فقال: «يقوم المملوك ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت»[2] الحديث، ولم يستفصل. ولو اختلف الحكم لوجب الاستفصال؛ لئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، إذ لم يرد في ذلك بيان آخر.

وتوجيه الثاني: إنّ المتبادر من قوله: (أعطوه عبدا من عبيدي) إنما هو العبيد الكائنون حال الخطاب، فمع انتفائهم يقع الخطاب لغواً، كما لو أوصى بما لاوجود له.

ويمكن أن يقال: لما كانت الوصية تمليكاً بعد الوفاة، أو ما جرى مجراه وجب

---

(١) الكافي ٧: ١١ حديث ٧.

(٢) الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٥. التهذيب ٩: ٢١٦ حديث ٨٥١.

وكذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين، فإن ابطلنا الأو ل تعيّن حقه في الأولين، وإلّا تخيّر الوارث.

ولو لم يكن له سوى واحد ومات عنه، فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا.

أن يعتبر الملك حينئذٍ لاقبله، فإحتمال الصحة لا يخلو من قوة، ومنه تظهر قوة اختصاص ابن الابن، فيما اذا أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن فمات الابن قبل موته، وقد جزم المصنف بالحكم هناك وتوقف هنا.

قوله: (وكذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين،فان أبطلنا الأول تعيّن حقه في الأولين، وإلّا تخير الوارث).

أي: وكذا يجيء احتمالان هنا، وهو ما إذا أوصى له بعبد من عبيده وله عبيد ثم ملك آخرين.

والاحتمالان: أحدهما: تعيين حصة الموصى له في العبيد الأولين، بناءً على احتمال البطلان في المسألة السابقة، وهي ما اذا أوصى بذلك ولم يكن له عبيد حال الوصية ثم تجدد له ذلك.

والثاني: تخيير الوارث في الإعطاء من الأولين ومن تجدد، بناءً على الصحة في تلك المسألة وتعلّق الوصية بالمتجدد، وعلى ما سبق ترجيحه فالثاني أرجح.

قوله: (ولو لم يكن له سوى واحد ومات عنه، فعلى البطلان في المسألة السابقة يحتمل الصحة هنا).

أي: لو أوصى له بعبدمن عبيده،وليس له سوى واحد ومات عنه، فعلى البطلان في المسألة السابقة يحتمل الصحة هنا؛ لوجود ما تتعلق به الوصية، وكونه بعض عبيده صادق مجازاً من حيث القوة، وتنفيذ الوصية واجب بحسب الممكن. ويحتمل البطلان؛ لأن المتبادر من قوله: (من عبيدي) الموجودون بالفعل، وذلك وصف للعبد الموصى به، فإذا انتفى فقد انتفى متعلق الوصية.

ولو اوصى له بشاة أجزأ الذكر والانثى والخنثى ـ لأن التاء للوحدة وأصلها شاهة؛ لأن تصغيرها شويهة ـ، والصغير والكبير، والصحيح والمعيب، والضان والمعز.

وقول المصنف: (فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا) يحتمل أن يريد بتخصيص إحتمال الصحة بتقدير البطلان في المسألة السابقة انه بتقدير الصحة فيها يلزم القول بالصحة هنا بطريق أولى، وهو الذي فهمه الشارح الفاضل ولد المصنف[1].

ويحتمل أن لايريد ذلك، وتخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان ثمة لبيان الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها في الحكم، وهذا هو الظاهر؛ لأنه على تقدير أحتمال الصحة في المسألة السابقة يحتمل هنا البطلان أيضاً، نظراً إلى فوات الوصف المقتضي لفوات متعلّق الوصية.

وقوله: (ومات عنه) ليس فيه كثير فائدة، إذ جميع مسائل الوصية لابد فيها من بقاء الموصى به بعد الموصي، إذ لو تلف قبله لبطلت الوصية؛ لفوات متعلقها. ولا يحترز به عن أن يتجدد له قبل الموت غيره، لأنه على إحتمال البطلان في المسألة السابقة لا تعلق للوصية بالمتجدد.

وليس القول بصحة الوصية بعيداً من الصواب؛ لما سبق تحقيقه من أن الحمل على المجاز بمعونة المقام في مثل ذلك أولى من إلغاء الوصية، كما لو أوصى لأولاده وليس له إلّا أولاد أولاد.

قوله: (ولو أوصى بشاة أجزأ الذكر والأُنثى والخنثى؛ لأن التاء للوحدة، وأصلها شاهة، لأن تصغيرها شويهة، والصغير والكبير والصحيح والمعيب والضان والمعز).

نص أهل اللغة على أن اسم الشاة يذكر ويؤنث[2]، وذلك دليل على أنه لا

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥١٥.

(٢) انظر الصحاح ٦: ٢٢٣٨ «شوه».

ولا يجزىء الظبي.

والبعير يدخل فيه الصغير والكبير، وفي دخول الانثى اشكال اقربه انه كالانسان.

يختص بالإناث، بل هو اسم جنس، وحينئذٍ فتكون التاء فيه للوحدة لامحالة. وما ذكره المصنف من أن أصلها شاهة بدليل التصغير صحيح، إلّا أنه لادخل له فيما نحن فيه.

وشمولها الضان والمعز أمر واضح لاريب فيه، وإجزاء كل واحدٍ من المذكورة لصدق الاسم عليه. وذهب الشافعي إلى أن الشاة لا تتناول الكباش والتيوس وإنما هو للإناث عرفاً[1]، ولا يدخل في اسم الشاة السخلة والعناق، خلافاً لبعض الشافعية[2].

قوله: (ولايجزئ الظبي).

لأن إسم الشاة لايقع عليه حقيقة، وإن كان قد يقال للظباء شياة البر، خلافاً لبعض الشافعية[3].

قوله: (والبعير يدخل فيه الصغير والكبير، وفي دخول الانثى اشكال أقربه انه كالإنسان).

قال في الصحاح: البعير من الإبل بمنزلة الإنسان من الناس، يقال للجمل بعير وللناقة بعير، وإنما يقال له بعير إذا اجذع[4]، ومنه يظهر وجه القرب.

ويحتمل قصره على الذكر نظراً إلى العرف، وهو خيرة الشيخ في المبسوط[5]، واستقرار العرف على ذلك محل منع، فالأقرب ما قرّبه المصنف.

---

(١) الأم ٤: ٩١.

(٢) الوجيز ١: ٢٧٥.

(٣) المجموع ١٥: ٤٨٥، مغني المحتاج ٣: ٥٥.

(٤) الصحاح ٢: ٥٩٣ «بعر».

(٥) المبسوط ٤: ١٨.

أمـا الجمـل فكالرجل، والناقة كالانثى، والبكرة بمنزلة الفتاة، والبكر بمنزلة الفتى، والثور للذكر، والبقرة للانثى، وفي دخول الجاموس في البقر نظر، ولا تدخل بقرة الوحش. ولا يدخل في الكلب ولا في الحمار الانثى.

قوله: (أما الجمل فكالرجل، والناقة الأُنثى، والبكرة بمنزلة الفتاة، والبكر بمنزلة الفتى).

المرجع في ذلك كله إلى اللغة.

قوله: (والثور للذكر والبقرة للأُنثى).

أما الثور فلا بحث فيه، وأما البقرة فلقضاء العرف بكونها للأُنثى. ويحتمل وقوع الاسم على الذكر والانثى؛ لأنه للجنس كالشاة، والتاء فيه للوحدة. ولاخفاء أن الشائع في العرف اختصاصه بالأُنثىٰ، وهو مقدم على اللغة،على ان العرف إن استقر على إطلاق البعير على الذكر تعيّن المصير إليه.

قوله: (وفي دخول الجاموس في البقر نظر).

ينشأ من تعارض العرف واللغة، والظاهر عدم الدخول؛لعدم فهمه من لفظ البقر عرفاً.

قوله: (ولايدخل بقر الوحش).

لانتفاء الصدق عند الاطلاق لغة وعرفاً.

قوله: (ولا يدخل في الكلب ولا في الحمار الأُنثى).

لأنهم ميزوا فقالوا: كلب وكلبة، وحمار وحمارة. ويحتمل كونها للجنس، قال في الصحاح: ربما قالوا للأتان حمارة[1]، فرواه رواية الشيءالغريب، وكيف كان فالمتبادر

---

(١) الصحاح ٥: ٢٠٦٧ «أتن».

والـدابـة اسم للخيل والبغـال والحمير، فإن تخصّص عُرف بلدٍ بالفرس أو بغيره حمل عليه. ولا يدخل السرج في الفرس، ولا الثوب في العبد.

ولو اوصى بدار اندرج ما يدخل في المبيع، فإن انهدمت قبل موته ففي انقطاع الوصية اشكال، ينشأ من عدم تناول الاسم له، ومن دخول العرصة والنقض في الوصية.

عرفاً هو التمييز.

قوله: (والدابة إسم للخيل والبغال والحمير، فإنّ تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه).

الدابة لغة: اسم لكل ما يدبُّ على الأرض، ثم اختص بذوات الحافر، فإذا أوصى بها انصرفت الوصية إلى الخيل والبغال الحمير، فيتخير بينها الوارث، ولو استقر عرف قومٍ على خلافه حمل الإطلاق عندهم على المتعارف بينهم .

قوله: (ولا يدخل السرج، ولا الثوب في العبد).

أي: لا يدخـل السـرج في الـوصية بالدابة، ولا الثوب في الوصية بالعبد؛ لخروجها عن مسمّى الدابة والعبد. وقد سبق في كتاب البيع انّه يدخل في العبد إذا بيع من الثياب ما يقتضي العرف دخوله، وجزم هنا بعدم دخول الثوب، وفي الفرق نظر.

قوله: (ولو أوصى بدار اندرج ما يدخل في المبيع، فإن انهدمت قبل موته ففي انقطاع الوصية اشكال، ينشأ من: عدمِ تناول الاسم له، ومن دخول العرصة والنقض في الوصية).

أي: لو أوصى بالدار الفلانية لزيد مثلاً ـ بدليل أن النقض من الدار المعينة لا يدخل في الوصية بدار في الجملة ـ فانهدمت قبل موته، فكان كما لو أوصى بحنطة

ولو انهدم بعضها لم تبطل، وكذا بعد الموت وإن كان قبل القبول.
ولو زاد في عمارتها لم يكن رجوعاً، بخلاف طحن الحنطة.

فنبتت ففي انقطاع الوصية وبطلانها اشكال ينشأ من: أن الموصى به الدار المعينة، وبعد الانهدام لا يقع عليها الاسم فلا تكون متعلق الوصية.

ومن أن اسم الدار متناول للمجموع الذي من جملته العرصة والنقض، وهما باقيان فلا تبطل الوصية. وكذا في كل مجموع اذا أوصى به فبطلت الجملة وبقيت الأنقاض.

ويفهم من قوله: (فانهدمت) انه لو هدمها الموصي بطلت الوصية، وفي التذكرة تردد في البطلان في الأنقاض والعرصة لو هدمها الموصي، واختار عدم البطلان لو انهدمت بنفسها[1]، وما في التذكرة حسن.

والاقرب من الوجهين الثاني؛ لوجوب تنفيذ الوصية وتحريم التبديل، ولم يقم دليل على البطلان فيما بقي. اذا عرفت ذلك فاعلم أن اسم الدار يندرج فيه ـ اذا تعلقت به الوصية ـ ما يندرج فيه اذا تعلّق به البيع، وكذا البستان والقرية والشجرة.

قوله: (ولو انهدم بعضها لم تبطل).

أي: لو انهدم بعض الدار لم تبطل الوصية بها، لكن ينبغي أن يقيّد ذلك بما اذا لم يكن انهدام ذلك البعض قادحاً في صدق الاسم، وإلّا كان كالأول.

قوله: (وكذا بعد الموت وان كان قبل القبول).

أي: وكذا لا تبطل لو كان الانهدام بعد الموت قبل القبول، لكن بناءً على أن القبول كاشف، ولو جعلناه مملّكا اطرد الاشكال السابق.

قوله: (ولو زاد في عمارتها لم يكن رجوعاً بخلاف طحن الحنطة).

الفرق بقاء الاسم في الأول دون الثاني، وفواته موجب لفوات متعلق الوصية

---

(١) التذكرة ٢: ٥١٦.

والجمع يحمل على الثلاثة، فلو قال: اعتقوا رقاباً فأقله ثلاثة، فإن وفّى الثلث باثنين وبعض الثالث اشترى البعض على اشكال،

فيتعين بطلانها.

قوله: (والجمع يحمل على الثلاثة، فلو قال: أعتقوا رقاباً،فأقله ثلاثة، فإن وفّى الثلث باثنين وبعض الثالث اشترى البعض على اشكال).

الأظهر بين المحققين ان أقل الجمع ثلاثة، فاذا أُطلق الجمع حمل على المتيقن، وهو أقل محتملاته ، اعني الثلاثة؛ لأن صدقه على ما دونها إنما هو بالمجاز. ولا يتعين الزائد للشك في ارادته، واللفظ لا يقتضيه، والأصل براءة الذمة، فاذا قال:اعتقوا رقاباً تعيّن عتق أقل محتملات الجمع؛ لما قلناه.

فإن وفّى ثلث الموصي باثنين وبعض الثالث، ففي وجوب شراء البعض واعتاقه مع الاثنين اشكال ينشأ: من أن الموصى به اعتاق ثلاثة، وحقيقة ذلك الرقيق كله، إذ لا يقع اسم الكل على البعض إلّا بالمجاز، فمع تعذّر الموصى به يسقط؛ لقبح التكليف به، ولا يجب شراء غيره؛ لانتفاء الدليل.

ومن انه اذا تعذرت الحقيقة وجب المصير إلى المجاز، ومع التعدد يجب ارتكاب أقرب المجازات إلى الحقيقة. ولا ريب أن اثنين وبعض ثالث أقرب إلى الثلاثة من اثنين.

ولأن اطلاق الثلاثة على الاثنين وبعض الثالث شائع كما في أقراء العدة، وهذا أقوى؛ لأن تنفيذ الوصية إن كان مشروطاً بكون الاعتاق لثلاثة تعيّن القول بالبطلان؛ للتعذر.والاّ وجب اعتاق ما يحتمله الثلث؛ لأن التصرف في الزائد غير جائز، ولايسقط الميسور بالمعسور،وهذا مختار ابن ادريس [1]. وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى

---

(١) السرائر: ٣٨٧.

فإن وفّى بخسيسين وبعض ثالث، أو بنفيسين فالأقرب الأول.

تنبيه: الجمع بصيغة اقله تجزي فيه الثلاثة مطلقاً، وكذا بصيغة اكثره مع الاطلاق، ومع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد، وإن كان أخس فتجب الخمسة الخسيسة، ولا يجزىء عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة.

اعتاق اثنين واعطائها الزائد[1].

قوله: (فإن وفّى بخسيسين وبعض ثالث أو بنفيسين فالأقرب الأول).

أي: فإن وفّى الثلث بخسيسين وبعض ثالث أو بنفيسين، فهل يتخير من إليه تنفيذ الوصية في شراء أيها أراد، أم يتعين عليه الأول؟ الأقرب عند المصنف تعيّنه لما قلناه من أنه أقرب إلى الحقيقة من الاثنين وان كانا نفيسين، إذ لا اثر للنفاسة والخساسة في ذلك، وإنما الواجب امتثال الوصية والعمل بمقتضاها.

ويحتمل العدم، إذ لا يحصل الجمع على كل من التقديرين، والأول أقوى.

قوله: (تنبيه: الجمع بصيغة أقله تجزئ فيه الثلاثة مطلقاً، وكذا بصيغة أكثره مع الاطلاق، ومع التقييد يجب الأزيد اذا احتمله القيد، وإن كان أخس فتجب الخمسة الخسيسة، ولا يجزئ عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة).

هذا تنقيح للوصية بصيغة الجمع، فهو من متممات البحث الذي قبله.

وتحقيقه: إنّه إذا أوصى بصيغة الجمع، فإما أن يكون بصيغة جمع القلة، أو صيغه جمع الكثرة. وعلى التقديرين فأما أن يقيد الوصية بأن يقدّر لها مالاً، أولا، فالصور

---

(١) المبسوط ٤: ٢٢، الخلاف: كتاب الوصية مسألة ١٦.

. . . .

أربع.

فإن أوصى بصيغة جمع القلة أجزأت الثلاثة، فلو قال: اعتقوا عني أعبداً وجب عتق ثلاثة ولا يجب ما زاد، سواء عيّن لها قدراً من المال كأن قال: أعتقوا أعبداً بألف، أم لا، فلو أمكن شراء ثلاثة نفيسة بألف، أو أربعة خسيسة به تخير؛ لأن أقل جمع القلة هو الثلاثة، والأصل براءة الذمةمن تعيّن شراء ما زاد.

وإن أوصى بصيغة جمع الكثرة، فإما أن يطلق، أو يقيّد بمقدار من المال. فإن أطلق أجزأ الثلاثة؛ لأنها أقل محتملات الجمع، ولا دليل على ارادة الزائد، والأصل البراءة.

وإن قيد بمقدار من المال كألف وجب عند المصنف عتق الزائد على الثلاثة بحسب الممكن، وهو المراد بقوله: (اذا احتمله القيد)، أي: اذا احتمل الزائد القيد وهو تقدير المال، عملاً بمقتضى صيغة الكثرة فإنها لما فوق العشرة، وتعيين قدر المال مع احتماله للزائد مؤكد؛ لمفاد الجمع ودليل على ارادة الزائد، بخلاف جمع القلة الذي أقل محتملاته الثلاثة.

وفيه نظر، لأن استعمال جمع الكثرة فيما فوق العشرة ليس لكونه حقيقة فيه، بل ذلك استعمال طارىء على أصل الوضع اللغوي، أعني كون أقل الجمع مطلقاً ثلاثة، ولم يبلغ ذلك حد الحقيقة ليتحقق النقل، ولم يفرق الأُصوليون في أن اقل الجمع ثلاثة او اثنان بين كونه جمع كثرة أو قلة.

ثم إنّ أهل الاستعمالات العرفية والمحاورات العامية لايعرفون هذا الاستعمال، ولا شعور لهم به، فكيف تحمل اطلاقاتهم عليه، مع أن اللفظ تابع لمقصود لافظه، المقتضي لتوقف قصد المعنى الموضوع له على العلم بالوضع؟

على أنه لو تم له جميع ذلك من كون الاستعمال حقيقياً، وشيوعه بحيث يتفاهمه اهل العرف ويتبادر إلى اذهانهم، يجب أن لا يفرق اذا أوصى بصغية جمع الكثرة

البحث الثاني: في الموصى له: لو قال: إن كان حملها غلاماً، أو إن كان الذي في بطنها غلاماً، أو إن كان مافي بطنها، أوكل حملها فاعطوه، فولدت غلامين أو جاريتين، أو جارية ،أوغلاماً وجارية بطلت.

بين ما إذا قدّر للوصية مالاً وعدمه في وجوب تحري ما زاد على الثلاثة إلى أقل محتملاته عملاً بحقيقة اللفظ، فالفرق الواقع في كلام المصنف غير واضح.

فعلى هذا لو أوصى بعتق رقاب بألف، وأمكن شراء أربعة نفيسة بألف، أو خمسة خسيسة به لم يتعين شراء الخمسة لما قلناه بل يتخير، وعلى ما ذكره المصنف يتعين شراء الخمسة.

ومعنى قول المصنف: (ولا يجزىء عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة) ان الأربعه النفيسة المساوية لقيمة الخمسة الخسيسة بحيث تكون قيمة كل منها بقدر المقدر من المال لا يجزي، لأن الخمسة أقرب إلى مدلول صيغة جمع الكثرة.

قوله: (البحث الثاني: الموصى له: لو قال إن كان حملها غلاماً، أو إن كان الذي في بطنها غلاماً، أو إن كان مافي بطنها،أو كل حملها فأعطوه،فولدت غلامين، او جاريتين، أو جارية، أو غلاماً وجارية بطلت).

وجه البطلان: إن التنكير في قوله: (غلاماً) يُشعر بالتوحيد، بل لايتبادر منه إلّا ذلك، فالمفهوم من قوله: (إن كان حملها غلاماً) أن يكون كله غلاماً، وكذا البواقي، بل الحكم مع ألفاظ العموم أظهر. وفي وجه للشافعية انها إن ولدت غلامين فالوصية لهما[1].

---

(١) انظر: الأم ٤: ١١٣، المجموع ١٥: ٤٧٢، الوجيز ١: ٢٧٥.

ولو قال: إن كان في بطنها غلام، استحق الغلام دون الجارية وإن ولدا.

ولو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث، والتشريك، والايقاف حتى يصطلحا فإنه متداعى بينهما.

قوله: (ولو قال: إن كان في بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية).

أما استحقاقه فلتحقق الشرط، وهو كون الغلام في بطنها؛ لأن ظرفية الشيء لا ينافي الظرفية لغيره، بخلاف الصور السابقة؛ لأنه شرط فيها أن يكون مجموع الحمل غلاماً. وأما عدم استحقاق الجارية؛ فلأن الموصى له هو الغلام دونها.

قوله: (ولو ولدت غلامين احتمل تخير الوارث، والتشريك، والايقاف حتى يصطلحا، فإنه متداعى بينهما).

أي: لو ولدت في الصورة الأخيرة وهي ما اذا قال: (إن كان في بطنها...).

ووجه الأول: صدق الشرط على كل منها حقيقة، ولما كان لفظ غلام مفرداً نكرة لم يتناول الغلامين بل كان بالنسبة اليهما متواطئاً، فوجب أن يتخير الوارث، كما لو أوصى لأحد هذين الشخصين أو لفقير وفقيرين.

ووجه الثاني: انحصار الوصية فيهما، ولا أولوية لأحدهما على الآخر، فيكون بمنزلة العين الواحدة إذا ادعاها اثنان ولا ترجيح فإنها يقسم بينهما.

ووجه الثالث: ما ذكره المصنف من أنه مال متداعى بينهما، ولا يعلم مستحقه منهما فيوقف حتى يصطلحا.

ويضعف الوجهان بانتفاء الدعوى، للاتفاق على أن المستحق غلام في بطنها، وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث، كما في كل متواطىء فيكون الراجح هو الوجه الأول.

وكذا لو قال: اوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان، ويحتمل الفرق هنا.

وللشافعية وجه ببطلان الوصية؛ لأن التنكير يقتضي التوحيد[1]. ويضعف بأن المراد من التوحيد في مثله عدم صدقه على المتعدد، لا عدم وجود آخر غيره.

قوله: (وكذا لو قال: أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان، ويحتمل الفرق هنا).

قد سبق في كلام المصنف انه اذا أوصى لأحدهما يحتمل البطلان والصحة. وعلى الصحة يحتمل التخيير والقرعة والتشريك، وهنا لم يأت باحتمال البطلان، وذكر احتمال الايقاف حتى يصطلحا بدل القرعة. فإطلاق التشبيه لا يخلو من شيء إلّا أن يكون رجوعاً عما سبق.

هذا مع ان قوله: (ثم مات قبل البيان) يشعر بأن الوصية لأحدهما يريد بها الوصية لواحد منها غير معين، لا لأحدهما أيها كان ليكون متواطئاً. وليس الموصى له هنا من قبيل الأول، بل من قبيل مالو أوصى لفقير في الدار أو في المسجد، أو لفقير من الفقراء فهو متواطئ، فيكون من جملة الأسباب المخلة بصحة التشبيه.

ووجه احتمال الفرق هنا: إن الموصي علم تعددهما فيما اذا أوصى لأحدهما وخص بالوصية واحداً منهما، فهو بعيد عن احتمال الاشتراك، بخلاف ما هنا، فإنه لم يعلم وجود المتعدد وقصد بالوصية واحداً دون غيره، ولفظ (غلام) صالح للواحد والمتعدد.

وغاية ما يستفاد من قوله: (إن كان في بطنها غلام فاعطوه كذا) عدم اعطاء الجارية. وفيه نظر، لأن المفرد النكرة لايقع على المتعدد، وعدم العلم بالتعدد لا تأثير له في استحقاق الجميع مع عدم صلاحية اللفظ لا ستحقاقهم.

---

(١) المجموع ١٥: ٤٧٤، الوجيز ١: ٢٧٥.

ولو اوصى للقرّاء فهو لمن يحفظ جميع القرآن، والأقرب عدم اشتراط الحفظ على ظهر القلب.

قوله: (ولو أوصى للقرّاء فهو لمن يحفظ جميع القرآن، والأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب).

في تفسير القارىء بمن يحفظ جميع القرآن مناقشة؛ لأن القارىء هو من يحسن قراءة القرآن، كما أن النحوي هو من يحسن علم النحو وإن لم يحفظه، وكذا غيره، لأن المشتق منه يصدق من دون الحفظ، وللاطباق على الفرق بين القارىء والحافظ، فإن الأول أعم مطلقاً.

ثم في قول المصنف: (والأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب) بعد قوله: (فهو لمن يحفظ جميع القرآن) مناقشة أُخرى، فإن المفهوم من الحافظ لجميع القرآن هو مَن يحفظه عن ظهر القلب ليس إلاّ. نعم، لابد في صدق القارىء من الاستقلال بقراءة جميع القرآن، نظراً إلى العرف.

قال المصنف في التذكرة: (ولو اوصى للقرّاء انصرف إلى من يقرأ جميع القرآن، لا إلى مَن يقرأ بعضه، عملاً بالعرف، فإنه لا يفهم منه إلاّ الكل؛ لأنهم الذين يقع عليهم الإسم في العادة. قال: وهل يدخل فيه مَن لا يحفظه وإنما يقرأ من المصحف؟ اشكال ينشأ من معارضة العرف للوضع[1].

وللشافعيه وجهان[2]، والأقرب الرجوع إلى العرف، وهو الآن ينصرف إلى الحفّاظ الذين يقرؤون بالألحان، فظاهره اشتراط الحفظ عن ظهر القلب، واختاره في التحرير[3]. وشيخنا الشهيد في الدروس[4]، وهو بعيد. ثم قال: إنه من حيث الوضع

---

(١) التذكرة ٢: ٤٦٩.

(٢) المجموع ١٥: ٤٦١.

(٣) التحرير ١: ٣٠٢.

(٤) الدروس: ٢٤٤.

والعلماء ينزّل على العلماء بعلوم الشريعة، فيدخل التفسير والحديث والفقه، ولا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه، ولا الأطباء، ولا المنجمون، ولا المعبّرون، ولا الادباء.

لايشترط في اطلاق اللفظ الحفظ، ولاقراءة جميع القرآن[١]، وما ذكره صحيح.

قولـه: (والعلماء ينزّل على العلماء بعلوم الشريعة، فيدخل التفسير والحديث والفقه، ولا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه، ولا الأطباء، ولاالمعبّرون، ولا المنجّمون ولا الأُدباء).

اذا أوصى للعلماء أو لأهل العلم صُرف إلى العلماء بعلوم الشريعة، صرّح به المصنف وغيره، ويدخل في ذلك مَن يعلم الفقه والحديث والتفسير.

ولا يدخل سامع الحديث الذي لاعلم له بطرقه، ولا بأسامي الرواة ولا بمتن الأحاديث، فإنّ السماع المجرد ليس بعلم. وكذا لا يدخل فيه الأطباء، ولا المعبّرون، ولاالمنجّمون، ولا الأُدباء ولا الحسّاب، ولا المهندسون ؛لعدم فهمهم من العلماء عند أهل الشرع.

قال المصنف في التذكرة: وهكذا ذكر أكثرهم في المتكلمين، قال: وقال بعضهم: إنّ علم الكلام داخل في العلوم الشرعية، ثم قال: والوجه دخول الجميع فيه، وفي المنجّم اشكال[٢]. وقال الشهيد في الدروس : وفي الأُدباء وجه؛ لتوقف علم الشريعة عليها[٣].

ولم اظفر بكلام لهم في الأُصول، وينبغي دخوله بطريق أولى ؛لأنه من علوم الشرع في الحقيقة، وهو أساس الفقه ومبناه ومباحثه قواعد مسائله. ولعل سكوتهم عنه

---

(١) التذكرة ٢: ٤٦٩.

(٢) التذكرة ٢: ٤٦٩.

(٣) الدروس: ٢٤٤.

ولو اوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلام، أو لزيد والريح أو الحائط، فالنصف لزيد والباقي باطل.

ويحتمل صرف الكل إلى زيد في الأخيرين، إذ الاضافة الى الريح والحائط باطلة، بخلاف جبرئيل عليه السلام.

لاعتقادهم دخوله في الفقه، ومن ثَمّ صرحوا باعتبار قول الأُصولي في الاجماع اذا تمكن من الاجتهاد وإن لم يحفظ الأحكام.

ولاريب أن اخراج علم الكلام المتضمّن للمعارف الدينية ـ وهو أساس الدين ومبناه ـ عن علوم الشرع مستهجن، فالقول بدخوله ودخول الأُصول قوي. أما دخول الباقين فللنظر فيه مجال.

قوله: (ولو أوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلام، أو لزيد والريح او الحائط فالنصف لزيد والثاني باطل، ويحتمل صرف الكل إلى زيد في الأخيرين، إذ الاضافة إلى الريح والحائط باطلة بخلاف جبرئيل عليه السلام).

قد تقدّمت هذه المسألة في الفروع قبل المطلب الرابع: الموصى به، وذكر المصنف احتمال كون الجميع لزيدٍ دون الملك، وبينّا دليل الوجهين وأن الأصح ان لزيد النصف فإنه لم يتم الوصية بالمعين لزيد إلّا بالمعطوف، وحينئذٍ فيلزم التوزيع.

وكلام المصنف هنا مخالف لما تقدم، حيث أنه نفى احتمال كون الجميع لزيدٍ فيما إذا أوصى له ولجبرئيل عليه السلام؛ لأن اضافة الملك إلى جبرئيل ليست باطلة، فيكون لزيد النصف وجهاً واحداً. ويضعّف بأنه وإن لم تمتنع الاضافة، لكن لما لم يمكن التوصل إليه كانت وصية لأمر ممتنع، فجرت مجرى الوصية للريح والحائط.

ولو قال: لزيد ولله احتمل صرف الكل الى زيد، فيكون ذكر الله تعالى تأكيداً لقربةالوصية، وصرف سهم الله إلى الفقراء فإنهم محل حقوقه.

ولو اوصى لأقارب علوي معيّن في زمانه، ارتقى في بني الاعمام من

قوله: (ولو قال: لزيد ولله احتمل صرف الكل إلى زيد،فيكون ذكر الله تعالى تاكيداً لقربة الوصية، وصرف سهم الله تعالى إلى الفقراء؛ لأنهم محل حقوقه).

قد ذكر هنا احتمالين:

أحدهما: صرف الكل إلى زيد، فعلى هذا يكون ذكر الله تعالى تأكيداً لكون الوصية قربة. ووجهه: إنّ هذا هو المتعارف في مثل ذلك، لأن الله سبحانه هو يأخذ الصدقات، وصدقة المتصدّق تقع في يده سبحانه وتعالى. على معنى أنها لكونها ابتغاءً لوجهه كأنها واقعة في يده، وعلى هذا يتخرّج مذهب من ذهب إلى قسمة الخمس خمسة أقسام.

والثاني: صرف النصف وهو سهم الله تعالى إلى محل حقوقه تعالى وهم الفقراء والمساكين، لأن الأصل عدم التأكيد، والتأسيس هنا ممكن؛ لأن المالك الحقيقي هو الله تعالى، فنسبة الملك إليه صحيحة، ولما يملكه مصرف معين فيتعين المصير إليه.

وذهب الشارح الفاضل إلى صرف هذا النصف في وجوه القرب[1]، وهو حسن، وهو مختار التذكرة[2]. وكلام المصنف هنا لاينافيه، فإن الصرف إلى الفقراء لا ينافي جواز الصرف في غير ذلك من وجوه القرب، نعم يلوح من سوق العبارة انحصار المصرف فيهم.

قوله: (ولو أوصى لأقارب علوي معيّن في زمانه، ارتقى في بني الأعمام

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٢٠.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٥.

اقاربـه الى اقرب جد ينسب إليه الرجل، فيرتقي إلى بني علي عليه السلام دون بني عبد المطلب وعبد مناف، وبعد زمانه لا يصرف إلّا إلى أولاد ذلك العلوي ومن ينسب اليه، لا إلى علي عليه السلام.

من أقـاربه إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل، فيرتقى إلى بني علي عليه السلام دون بني عبد المطلب وبني عبد مناف، وبعد زمانه لايصرف إلّا إلى اولاد ذلك العلوي ومن ينسب اليه، لا إلى علي عليه السلام).

محصل المسألة: إنّه لو أوصى لأقارب علوي معيّن، كما لو أوصى لأقارب موسى بن‌جعفر عليه السلام العلوي مثلاً، فاما أن تكون الوصية في زمان ذلك العلوي، او بعد زمانه:

فإن كانت في زمانه وجب الارتقاء في بني الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل عرفاً، وذلك علي عليه السلام؛ لأنه المشهور بالنسبة إليه، بخلاف عبد المطلب وعبد مناف وأبي طالب فلا يرتقى في الأقرباء إلى من ينسب إلى أحدهم؛ لانتفاء كون أحدهم اقرب جد ينسب إليه الرجل.

وإن كانت الوصية واقعة بعد زمان ذلك العلوي لم تصرف إلّا إلى أولاده ـ أعني أولاد ذلك العلوي ـ ومن يُنسب إليه دون من يُنسب إلى علي عليه السلام. والفرق انه ما دام حياً فأقاربه هم المنسوبون إلى جده الأقرب الذي شهرته بالنسبة إليه، وبعد الموت اقاربه هم المنسوبون إليه لقطع النظر حينئذٍ عمن ينسب إلى جده.

هذا محصل ما في العبارة، والحكم مشكل، والدليل على ما ذكره غير ظاهر، وقد تقدّم الكلام فيما لو أوصى لأقاربه، وسبق أن الأصح صرفه إلى من يُعد قرابة عرفاً دون من يتقرب إليه إلى آخر اب وأُم في الاسلام.

فإن قيل: تعليق الوصية بأقارب العلوي يقتضي أن تكون للنسبة إلى علي عليه السلام دخل في الاستحقاق.

قلنا: هذا إن كان الموصي أوصى لقرابة العلوي مصرّحاً بهذه النسبة، وحينئذٍ فلا فرق بين كون الوصية في زمان ذلك العلوي أو بعده.

والذي ذكره المصنف في التذكرة حكاية عن الشافعي ما صورته: واذا كان الموصي لقرابته من قريش، قيل: قريش تفترق فمن أيها؟ فقال: من بني عبد مناف، فقيل: من أيها؟ فقال: من بني المطلب، قيل: هم يفترقون فمن أيها؟ فقال: من بني عبد يزيد، قيل: من أيها؟ فقال من بني السائب بن عبيد، قيل: من أيها؟ فقال: من بني شافع.

قال الشافعي: وبنو شافع لا يفترقون فيكون قرابته من ينسب إلى شافع وهو الأب الادنى ، ولم يذكر غير ذلك، ولم يذكر في التذكرة[1] غير هذا، وليس فيه فرق بين حال الحياة وما بعد الموت.

وذكر الرافعي من الشافعية في كتابه الكبير في الوصية لأقارب زيد ما صورته: يعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل ويُعد أصلاً وقبيلة في نفسه، فيرتقى في بني الأعمام إليه، ولا يعتبر من فوقه حتى لو أوصى لأقارب حسني أو أوصى حسني لأقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية، وكذلك وصية المأموني لأقاربه، والوصية لأقارب المأموني لايدخل فيها أولاد المعتصم وسائر العباسية، والوصية لأقارب الشافعي في زمانه تصرف إلى اولاد شافع، ولا يدخل فيها أولاد علي والعباس وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد، إلى أن قال: واذا أوصى موصٍ لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنة دخل فيه اولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع، وعلى هذا القياس .

هذا كلامه، والحاصل انه لم يوجد الفرق في الوصية لأقارب العلوي بين كونه

(١) التذكرة ٢: ٤٧٥، الأم ٤: ١١٦.

ولو اوصي لأقاربه دخل الوارث وغيره، ولو اوصى لأقارب اقاربه دخل الأب والابن فيه.

حياً أو ميتاً إلّا هنا؛ لأن المذكور في العبارة المحكية إجزاء الوصية لأقارب الشافعي في زمانه والوصية لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنة، واحدهما غير الآخر، فالحاصل أن الفرق الذي ذكره المصنف لا وجه له أصلًا.

بقي شيء، وهو انه اذا أوصى لأقارب العلوي هل يقتصر في اقاربه على من انتسب إلى علي عليه السلام، أم يجب اتباع العرف على ما سبق؟ الذي يقتضيه النظر ويناسب الدليل هو الثاني فليلحظ.

قوله: (ولو أوصي لأقاربه دخل الوارث وغيره).

أي: لو اوصى لأقارب نفسه دخل فيه الوارث وغيره، وفي وجه للشافعية انه لا يدخل فيه الوارث لقرينة الشرع؛ لأن الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ[1]، والأصل ممنوع، ولو أوصى لأقارب زيد دخل فيه وارث زيد اجماعاً، حكاه في التذكرة[2].

قوله: (ولو أوصى لأقارب أقاربه دخل فيه الأب والابن).

في وجه للشافعية ان الأبوين والأولاد لا يدخلون في الأقارب ويدخل الأحفاد والاجداد؛ لأن الوالد والولد لا يعرفان بالقريب بالعرف، بل القريب من ينتمي إليه بواسطة[3]، وهو مذهب أبو حنيفة[4]. وهو خطأ؛ لأنه لو اوصى لاقرب الأقارب دخل الأبوان والولد اجماعاً، كذا ذكر في التذكرة[5].

---

(١) الأم ٤: ١١٢، المجموع ١٥: ٤٢٢، الوجيز ١: ٢٦٩.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٥.

(٣) مغني المحتاج ٣: ٦٤، الوجيز ١: ٢٧٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٥٥.

(٥) التذكرة ٢: ٤٧٥.

ولو اوصى لغير المنحصر كالعلويين صح، ولا يعطى اقل من ثلاثة، ولا يجب تتبع من غاب عن البلد.

وهل يجوز التخصيص ؟ إشكال، وكذا جواز التفضيل.

فعلى هذا لو أوصى لأقارب اقاربه يجب ان لايدخل الأب والابن عند المخالف بطريق أولى؛ لأنهما إذا لم يعدا أقارب لم يعدا أقرب الأقارب، والحق انهم يعدون اقارب وأقارب الأقارب لغة وعرفاً.

قوله: (ولو اوصى لغير المنحصر كالعلويين صح، ولا يعطى اقل من ثلاثة، ولا يجب تتبع من غاب عن البلد).

منع بعض العامة من الوصية لغيرالمنحصرين إلاّ نحو الفقراء والمساكين، لان التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع، بخلاف الفقراء؛ لثبوت عرف الشرع فيهم المخصص بثلاثة فاتبعناه[1]. وليس بشيء؛لأن المناط تعذّر الاستيعاب فيثبت الحكم حيث ثبت، وعلى هذا فيجب ان يعطى ثلاثة فصاعداً؛ نظراً إلى ظاهر لفظ الجمع.

ولا يجب تتبع من غاب عن البلد قطعاً، لكن هل يجب استيعاب من حضر البلد؟ يحتمل ذلك كما سبق في الوقف، والأصح العدم؛ لا نتفاء الدليل، فإن الوصية هنا للجهة ومن ثمة لم يشترط القبول، نعم هو أحوط، قال في التذكرة: ولا ريب في أولويته[2].

قوله: (وهل يجوز التخصيص ؟ اشكال وكذا جواز التفضيل).

منشأ الاشكال الأول من أن العمل بالوصية ما أمكن واجب، وأنما سقط وجوب التعميم للتعذر، فيجب استيعاب من امكن، إذ لا يسقط الميسور بالمعسور. ومن ان الوصية للمنتشرين الذين يتعذر استيعابهم، وإنما يتصور القول بصحتها اذا أُريد

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٥٨.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٤.

أما لو اوصى لثلاثة معيّنين فإنه يجب التسوية.

ولو اوصى لبني فلان وهم منحصرون اختص بالذكور،

بهم كونهم مصرفاً كالزكاة فجاز التخصيص، وهذا اقوى.

ولم يسقط وجوب التعميم؛ للتعذر، بل التعذر اقتضى عدم ارادته، وان الموصى لهم مصرف كالفقراء، وهو الاقرب. نعم لو نص الموصي على الاستيعاب ما أمكن تعين، ومن هذا يظهر منشأ الاشكال الثاني وان الأقرب جواز التفضيل أيضاً.

وقول الشارح الفاضل: إنّ الوصية بلفظ تقتضي التعميم، اما ان يراد منه كل واحد واحد أو الكل المجموع الخ[1]، منظور فيه إذ الحصر ممنوع، ولِمَ لا يجوز ان يراد الجميع على جهة المصرف، وقرينته تعذر استيعابهم كما في الزكاة والوقف، والأصل براءة الذمة من وجوب استيعاب مَن زاد على الثلاثة فشغلها يتوقف على الدليل.

قوله: (أما لو اوصى لثلاثة معينين فإنه يجب التسوية).

وذلك لأن الموصى له هم المعيّنون، ونسبتهم إلى الوصية واحدة فيستوون فيها، ولأن الأصل عدم التفاضل، بخلاف غير المنحصرين.

قوله: (ولوأوصى لبني فلان وهم منحصرون اختص بالذكور).

وذلك لأن لفظة بني حقيقة في الذكور،كما ان بنات حقيقة في الاناث. ويحتمل دخول الاناث تبعاً لكثرة وقوعه في الاستعمال، ولأن صيغ المذكر تشمل الاناث تبعاً، قال الله تعالى: ﴿وإن كانوا اخوة رجالاً ونساء﴾[2]، ﴿فإن كان له اخوة﴾[3]، وجميع خطابات التكليف بلفظ الذكور شاملة للاناث، وهو مقرّب التذكرة[4].

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٢٠.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) النساء: ١١.

(٤) التذكرة ٢: ٤٧٤.

ولو كانوا منتشرين دخل الاناث.

ولو اوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن، أو بنّ عنهم بسبب. ولو اوصى للاخوة لم تدخل الاخوات.

ولو اوصى للأيتام لم يدخل البالغ، ولا من له أب.

ويمكن الجواب بان الدليل قد قام على ذلك ولا يلزم منه ثبوت الحكم في كل موضع.

واحترز بقوله: (وهم منحصرون) عما اذا لم يكونوا محصورين، وصرح بحكم هذا بقوله: (ولو كانوا منتشرين دخل الاناث). قال المصنف في التذكرة في آخر البحث: هذا اذا كانوا محصورين، واما إن كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ فإنه يدخل فيه الذكور والاناث اجماعاً[1].

قوله: (ولو اوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن ازواجهن،او بِنْ عنهم بسبب).

كذا فسر المصنف في التحرير[2]،والشهيد في الدروس [3]، وقيل بدخول من لازوجة له من الرجال في لفظ الأرامل[4]، والذي في كلام اهل اللغة ان الأرملة هي المحتاجة المسكينة[5].

قوله: (ولو اوصى للأُخوة لم تدخل الأخوات).

لأن لفظ الأُخوة لايشملهن إلّا مجازاً.

قوله: (ولو اوصى للأيتام لم يدخل البالغ، ولامن له أب).

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٧.

(٢) التحرير ١: ٣٠٢.

(٣) الدروس: ٢٤٤.

(٤) قاله بعض العامة، انظر: المجموع ١٥: ٤٦٤.

(٥) الصحاح ٤: ١٧١٣ «رمل».

ولو اوصى لورثة فلان، ومات عن غير وارث بطلت، وفي الموالي اشكال.

ولو قال: لعصبة زيد فمات الموصي وزيد حي اعطي عصبته، ولو

نص عليه أهل اللغة، قال في القاموس : اليُتم بالضم: الانفراد او فقدان الاب، ويحرك، ثم قال: وقد يُتم كضرب وعلم يُتما، ويفتح إلى ان قال: مالم يبلغ الحكم[١].

قوله: (ولو اوصى لورثة فلان ومات عن غير وارث بطلت، وفي الموالي اشكال).

لو أوصى لورثة فلان دخل فيهم الذكور والاناث، بنسب او سبب، ويستوون في الوصية سواء تفاوتوا في الميراث أو اتفقوا، خلافاً للحنفية حيث نزّلوها على استحقاق الارث[٢].

ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله إلى بيت المال، فقد قال المصنف في التذكرة: بطلت الوصية عند الشافعية[٣]، قال: وأما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام؛ لأنه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص [٤]، وما ذكره محتمل.

وفي دخول الموالي اشكال ينشأ: من كون المولى وارثاً لغة وشرعاً، ومن عدم تناول الوارث له عرفاً، ويضعف بأنّ الحقيقة الشرعية مقدّمة، والظاهر دخول الموالي والامام في الوصية، ولا يستحق الوصية إلاّ من كان وارثاً لفلان بالفعل قبل موت الموصي، كما يدل عليه ما سيأتي في العبارة.

قوله: (ولو قال: لعصبة زيد فمات الموصي وزيد حي اعطي عصبته،

---

(١) القاموس المحيط ٤: ١٩٥ «يتم».

(٢) المبسوط ٢٧: ١٤٨.

(٣) المجموع ١٥: ٤١٢، المغني لابن قدامة ٦: ٥٦٥.

(٤) التذكرة ٢: ٤٧٧.

قال: لورثته بطلت.

ولو اوصى للشيوخ صرف إلى من جاوز الأربعين، وللشبان إلى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين، وللكهول إلى من بلغ الأربعين، وللغلمان والصبيان من لم يبلغ.

ولو قال:لورثته بطلت).

لأن لفظ العصبة لايشترط في صدقه موت زيد بخلاف الورثة، واختار المصنف في التذكرة الصحة في الوصية لورثة فلان اذا مات الموصي وفلان حي، والتوقف إلى أن يموت فلان فيتبين من يرثه وتصرف إليهم الوصية[١]. ويشكل بأن الموصى له لابد من وجوده وقت الوصية،وربما تجدد وارث فلان بعدها كما لو تجدد له ولد، نعم لو ورثه من كان موجوداً وقت الوصية لم يكن ما ذكره بعيداً.

ولقائل ان يقول: إنّه لو صح مثل ذلك لزم صحة الوصية للوارث في زمان لم يكن وارثاً، فيلزم انه لو أوصى للعلماء استحق الوصية من تجدد صيرورته عالماً بعد موت الموصي، اذا كان موجوداً وقت الوصية، وهو معلوم البطلان، إذ الوصية للعلماء يستدعي كون المستحق عالماً بالفعل ولو حين موت الموصي.

قوله:(ولو أوصى للشيوخ صرف إلى مَن جاوز الأربعين وللشبان إلى مَن جاوز البلوغ إلى الثلاثين، وللكهول لمن بلغ الأربعين، والغلمان والصبيان لمن لم يبلغ).

أما الغلمان والصبيان فلا بحث فيهم، وأما الشيوخ والشبّان والفتيان فقد اختلف فيهم.

وحكى المصنف في التذكرة ما ذكره هنا عن بعض الشافعية[٢] ثم قال: والمعتمد

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٥.

(٢) المجموع ١٥: ٤٦٦، مغني المحتاج ٣: ٦١.

ولو اوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد والعلماء،

الرجوع إلى اللغة او العرف[١] وما اختاره جيد، إلّا ان اللغويين لم يشتغلوا بتحقيق سن الشباب والفتى.

وفي جملة كلام القاموس : إنّ الشيخ يصدق من خمسين أو احدى وخمسين إلى آخر العمر أو الى الثمانين[٢]، وفي جملة كلامه في الكهل: إنّه مَن جاوز الثلاثين او أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين[٣]. فإن لم يتعين معنى اللفظ لغة ولاعرفاً ولاعلم قصد الموصي اتجه البطلان.

قوله: (ولو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد والعلماء).

قال المصنف في التذكرة: ولو أوصى لأعقل الناس في البلد فهو لأجودهم تدبيراً في دينه ودنياه[٤]، وحكى عن الشافعي انه يصرف إلى أزهدهم[٥].

ولا يخفى ان الزهد وحده لايكفي في صدق الأعقل من دون العلم، فحينئذ تظهر جودة ما ذهب إليه هنا. ولما كانت أمور الدنيا غير منظور إليها بالقصد الأول لم يعتبر الحذق في معرفتها في صدق الأعقل، إلّا ان لها مدخلاً بينا في السلوك إلى الآخرة. وربما كان عدم الحذق فيها قاطعاً عن كثير من مقاصد الدين.

وذهب شيخنا الشهيد في الدروس إلى أن الأعلم والأعقل والأزهد والأورع والأتقى وغيرها من صفات المبالغة تحمل على الامام عليه السلام وفي كلام منسوب إليه: إنّ أعقل الناس هو المقبل على شأنه، العارف بأبناء زمانه، العامل لله بجنانه ولسانه وأركانه[٦].

---

(١) التذكرة٢: ٤٧٨.

(٢) القاموس المحيط ١: ٢٦٣ «شيخ».

(٣) القاموس المحيط ٤: ٤٧ «كهل».

(٤) التذكرة ٢: ٤٦٩.

(٥) كفاية الأخيار ٢: ٢٢.

(٦) الدروس: ٢٤٤.

ولو قال: لأحمقـهم تبع العرف.

المطلب الثاني:في الأحكام المعنوية.

لو اوصى بخدمة عبده، أو أُجرة داره، أو ثمرة بستانه، صح من الثلث أيضاً.

قوله: (ولو قال: لأحمقهم تبع العرف).

لا أرى لهذه الوصية مصرفاً اقرب من القائل بأن معاوية مأجور على حرب أمير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام، وعلى سبه إياه، وعلى اهانة اهل البيت عليهم السلام وايذائهم، فإن هؤلاء يكادون ان يكونوا شراً من عبدة الأوثان وأجهل منهم.

قوله: (المطلب الثاني: في الأحكام المعنوية).

إنما كان هذا المبحث في الأحكام المعنوية دون الذي قبله؛ لأن البحث الذي قبله قد اشتمل على كثير من الأحكام المتعلقة بمباحث الألفاظ، كالتواطؤ والاشتراك والحقيقة والمجاز بخلاف هذا المبحث، فلذلك عنونه بالأحكام الراجعة إلى اللفظ، وعنَون هذا بالأحكام المعنوية في مقابلة الأول.

قوله: (لو أوصى بخدمة عبده، او أُجرة داره، او ثمرة بستانه صح من الثلث أيضاً).

الوصية بالمنافع صحيحة عند أكثر اهل العلم، وقد سبق بيان ذلك في كلامه مكرراً وذلك في تعريف الوصية وفي المطلب الرابع: الموصى به.

والغرض هنا بيان صحتها من الثلث أيضاً كالأعيان، سواء عدت مالاً أم لا؛ لأن نقص العين بسبب الوصية بالمنفعة يظهر به التصرف في المال. ولو قال: أو ثمرة بستانه أو غير ذلك من المنافع لكان أولى باعتبار شموله ثم ان في عدّ ثمرة البستان من المنافع مع أنها عين نوع تجوّز وتسامح.

وهي تمليك لا عارية،فلو مات الموصى له ورث عنه، وتصح اجارته واعارته.

ولا يضمن العبد اذا تلف في يده بغير تفريط.

واذا اوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب، فإن عتق فاشكال.

قوله: (وهي تمليك لاعارية).

هذا مذهب جميع علمائنا، واختاره الشافعي ، وقال أبو حنيفة: إنها عارية لازمة لا ملك فيها[1]. ويتفرع على القولين ما ذكره من قوله: (فلو مات الموصى له ورثت عنه، وتصح اجارته واعارته، ولا يضمن العبد اذا تلف في يده بغير تفريط)، وعلى القول بأنها عارية فلا ارث، ولا تصح الاجارة ولا الاعارة، كما لا تصح ذلك من المستعير.

ولو تلف العبد مثلاً في يد الموصى له بغير تفريط، فعلى القول بأنها عارية، وأن العارية مضمونه يكون ضامناً، ولا فرق في ذلك بين كون الوصية بالمنفعة مؤبدة أو مؤقّتة او مطلقة.

قوله: (واذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد من الاصطياد والاحتطاب، فإن عتق فاشكال).

لاريب انه اذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد التي تعدّ منافعاً، حتى الاصطياد والاحتطاب ونحوهما، لأن الحيازة حق للموصى له فيثبت الملك له بموجبها، ولا فرق في ذلك بين المعتاد والنادر، خلافاً لبعض الشافعية .

فإن عتق ففي بقاء الحكم في الاحتطاب ونحوه اشكال ينشأ: من أنه ملك جميع منافعه بالوصية، وملكه مستمر إلى ما بعد العتق. ومن أن تملك المباحات تابع للنية

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨ : ٣.

وفي تملك ولد الجارية وعقرها اشكال، ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع، وكون الولد جزءاً من الأُم يتبعها في الأحكام، ومن كون ذلك كله من المنافع.

خصوصاً على القول بالافتقار في تملكها إلى النية، فإذا حازها بنيه التملك مع حريته وجب أن يثبت الملك له.

وعلى القول بالتملك بمجرد الحيازة فثبوت الملك له أظهر، والأول أقوى؛ لثبوت استحقاق جميع المنافع التي من جملتها المتنازع فيه، والأصل بقاؤه. والعتق إنما اقتضى فك الرقبة دون المنافع، ولأنه لو لم يبق الحكم بحاله لزم تبديل الوصية بالعتق، وهو باطل. ولا استبعاد في عدم تأثير نية العتق فيما ليس له لو قلنا: يملك المعتق المباحات امكن إن تجب عليه أُجرة مثل حيازتها.

قوله: (وفي تملك ولد الجارية وعقرها اشكال).

ينشأ: من بطلان الوصية بمنفعة البضع، وكون الولد، جزءاًمن الأُم يتبعها في الأحكام.

ومن كون ذلك كله من المنافع، أي: في كون الموصى له بالمنافع كلها مستحقاً للولد المتجدد عن الأمة الموصى بها حيث يكون رقاً، والعقر لو وطئت حيث يكون وطؤها موجباً للعقر اشكال ينشأ: من ان منفعة البضع لا تصح الوصية بها قطعاً، إذ ليست على نهج سائر المنافع يملك بكل سبب صالح لنقل المنفعة، فلا يندرج في الوصية بجميع المنافع، فلا يستحق بدلها بالوصية. والولد اما جزء من الأم، أو بمنزلة الجزء منها، فلا تتعدى الوصية بالمنافع إليه.

ومن ان كلّا منهما معدود من المنافع فيندرج في عمومها، وقد روي انه صلّى الله عليه وآله سمّى الولد كسب أبيه[1]، فيدخل في الاكتساب، وقد عرفت امتناع تناول

---

(١) سنن ابن ماجة ٢: ٧٦٩، مسند أحمد بن حنبل ٢: ١٧٩.

وهل يملك الوطء؟ الأقرب المنع، ويمنع أيضاً الوارث منه، فإن وطأ احدهما فهو شبهة لاحدَّ عليه، وتصير ام ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له.

العموم لمنفعة البضع، وأما الولد فلا يقع عليه اسم المنفعة إلّا بالمجاز، والأصح العدم.

واعلم انه يلوح من قوله: (وكون الولد جزءاً من الأم يتبعها في الأحكام)، أن الولد كحال أُمه رقبته للوارث ومنفعته للموصى له.

قوله: (وهل يملك الوطء؟ الأقرب المنع).

وجه القرب ان منفعة البضع لا تملك بالوصية، ويحتمل ضعيفاً الثبوت لو قلنا باستحقاق الموصى له المهر، وليس بشيء؛ لأن الوطء لا يحل إلّا بالطريق الذي عيّنه الشارع لحله من العقد والملك، وكلاهما منتفٍ هنا، وقد كان الأحرى بالمصنف القطع بعدم استحقاق الوطء هنا.

قوله: (ويمنع أيضاً الوارث منه).

أي: من الوطء وإن كان مالكاً للرقبة؛ لأن فيه تفويتاً لبعض المنافع وتعريضاً للأمة للهلاك بالطلق، ونقصان المنفعة بالحبل، ولو كانت ممن لا تحبل فوجهان، وربما وجه المنع بأنه غير تام الملك.

قوله: (فإن وطأ أحدهما فهو شبهة لاحدَّ عليه).

أما الوارث فظاهر؛ لأنه مالك الرقبة، واما الموصى له: فإن وطأها يظن الحل فلا بحث، وإن كان عالماً بالتحريم ففي وجوب الحد وجهان، أحدهما: ـ وهو المستفاد من اطلاق العبارة وحكاه في التذكرة عن الشيخ[1] ـ العدم؛ لقيام الشبهة باعتبار كون المسألة موضع تردد، واقربهما ـ واختاره في التذكرة ـ[2] الوجوب كالمستأجر والشريك.

قوله: (وتصير أُم ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له).

---

(١) المبسوط ٤: ١٦، التذكرة ٢: ٥٠٧.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٧.

واذا منعنا من تملّك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه.

ولو وطئت للشبهة فعلى الواطىء العقر للموصى له على اشكال،

لأن الوارث مالك للرقبة، بخلاف الموصى له، وقال الشيخ: تصير أم ولد ويكون الولد حراً للشبهة[1].

قوله: (واذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه).

أي: اذا حكمنا بأن الولد المتجدد ليس مملوكاً للموصى له فالأقرب سقوط الخدمة عنه، والمراد انه لا يكون الموصى بمنافعه. ووجه القرب: إنّ الموصى بمنافعه إنما هو الأم، ومنافع الولد غير داخلة في منافعها، كما أن الولد ليس جزءاً من الأم ولا يشمله اسمها.

ويحتمل ثبوت الحكم في منافعه إلحاقاً له بأمه، ويضعف بانتفاء المقتضي للالحاق، إذ ليس جزءاً منها، فيكون كحالها، ولا من منافعها ليكون من جملة الموصى به، والأصح ما قربه المصنف.

ولا يخفى أن قوله فيما سبق في وجه الاشكال: إنّ (الولد جزءاً من الأم يتبعها في الأحكام) لو تم لا قتضىٰ شمول الوصية لمنافعه، إلاّ أنّ ذكره في دليل أحد الطرفين لا يقتضي كونه مرضياً عنده.

قوله: (ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على اشكال).

ينشأ: من أن العقر بدل بعض منافعها وقد ملك جميعها الموصى له بالوصية، وهو مختار الشيخ[2]. ومن ان منفعة البضع لا تملك بالوصية، فلا يستحق بدلها بها، وهو الأصح.

ولو قال المصنف: على الاشكال بدل قوله: (على اشكال) لكان أولى؛ لأن

---

(١) المبسوط ٤: ١٦.

(٢) المبسوط ٤: ١٦.

وإن أتت بولد فهو حر وعلى الواطىء قيمته، فإن قلنا: الموصى له يملك الولد فالقيمة له وإلّا فللوارث.

ولو ولدت من الموصى له فهو حر وعليه القيمة، وفي المستحق ما تقدم.

المسألة قد سبق ذكرها وأن فيها اشكالاً، فاعادتها تكرار.

قوله: (وإن أتت بولد فهو حر، وعلى الواطئ قيمته ،فإن قلنا:الموصى له يملك الولد فالقيمة له وإلّا فللوارث).

لا يخفى ان اطلاق قوله: (وإن أتت بولد فهو حر) يحتاج إلى التقييد؛ لأنه إنما يحكم بحريته مع كون الواطئ حراً وثبوت الشبهة، وحينئذٍ فتجب القيمة إن كان الواطئ غير المستحق لها. ويبنى ذلك على اختلاف القولين في مستحق الولد المملوك، فإن قلنا: إنّه الموصى له فالقيمة له، وإلّا فللوارث.

قوله: (ولو ولدت من الموصى له فهو حر وعليه القيمة، وفي المستحق ما تقدم).

اطلق الحكم بكونها اذا ولدت من الموصى له يكون الولد حراً، وذلك بناءً على نفي الحد وإن كان عالماً بالتحريم، كما دل عليه اطلاق عبارته سابقاً. وعلى ما اخترناه من أن انتفاء الحد مشروط بظن الحل فالحرية في الولد مشروطة بذلك أيضاً، وحينئذٍ فعليه القيمة للمستحق إن كان المستحق هو الوارث؛ لامتناع ثبوتها عليه، ولو كان هو المستحق، لأن الانسان لا يعقل استحقاقه على نفسه شيئاً.

وقد أُورد على عبارة المصنف مناقشة، وهي انه ذكر تردداً في مستحق الولد مع رقيته وقيمته مع حريته، وجزم هنا بوجوب القيمة على الموصى له اذا استولدها، ثم أشار في تعيين المستحق إلى ما سبق، ولا ريب أن هذا الجزم والتردد متنافيان؛ لأن وجوب القيمة عليه إنما يتحقق اذا كان للمستحق غيره، إذ لا يعقل الوجوب عليه

وهـل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته؟ الأقرب ذلك، وليس للعبد التزويج إلّا برضاهما.

لنفسه.

وأجاب الشارح الفاضل[1]: بأن المصنف أتى بهذه العبارة لفوائد:

الأُولى:إنّ القيمة تابعة للأصل المتلقى من الموصى، وفي مستحقه تردد، وقضية ذلك وجوبها على الوطئ حتى يتبين المستحق عند المجتهد.

الثانية: إنه لو مات الواطي،لم يمكن الورثة من التصرف في مقدار القيمة إلى أن يتبيّن المستحق.

الثالثة: لو كان مفلساً لم يقسم قدر القيمة بين الغرماء كذلك.

وفيما ذكره تكلّف ظاهر؛ لأن التردد في المستحق يقتضي التردد في وجوب القيمة على الموصى له، وما ذكره من عدم تمكين الورثة والغرماء من قدر القيمة إلى الترجيح لا يلزم عن الوجوب، بل يكفي فيه التردد.

قوله: (وهل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته؟ الأقرب ذلك).

وجه القـرب: أنّ من جملة منـافعـه الانتفاع به في السفر،فلو لم يكن له المسافرة به لم يكن مستحقاً للجميع،ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوصية بمنافعه على التأبيد أولا.

وقيل بالمنع لتعريضه للتلف وابعاده عن مالكه، وربما انتهت الوصية المؤقتة في السفر في بعض الصور، وضعف ذلك كله ظاهر، إذ لو صرح بالوصية بمنافعه سفراً وحضراً لاستحق السفر به، فوجب استحقاقه إياها بدلالة اللفظ عليها بعمومه.

قوله: (وليس للعبد التزويج إلّا برضاهما).

أما الوارث فظاهر؛ لأنه مالك الرقبة، وأما الموصى له: فلأن صحة النكاح تؤدي

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٢٤.

وإذا قتل الموصى بخدمته أبداً ووجب القصاص بطلت الوصية، وكان المطالب بالقصاص الوارث.

ولو كان القتل موجباً للقيمة احتمل صرفها إلى الوارث؛ لانتهاء الوصية بانتهاء العمر، وشراء عبد حكمه ذلك، وتقسيطها بينهما بأن تقوّم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليها.

إلى فوات بعض المنافع الموصى بها غالباً، ولأنه ينجر إلى نقص الخدمة بالاشتغال بالوطء والضعف بسببه، وشدة التعلق بالزوجة والولد، وهذا الحكم في الجارية أولى.

قوله: (وإذا قُتل الموصى بخدمته أبداً ووجب القصاص بطلت الوصية وكان المطالب بالقصاص الوارث).

إنما يجب القصاص اذا قتله المكافئ فما دون عمداً، وحينئذٍ فقد بطلت الوصية قطعاً؛ لانتهائها بانتهاء العمر، وانتفاء وجوب البدل ليتصور تعلق الوصية به، إذ لا يجب إلّا القصاص، ولا حظّ فيه لغير مالك الرقبة.

قوله: (ولو كان القتل موجباً للقيمة احتمل صرفها إلى الوارث؛ لانتهاء الوصية بانتهاء العمر، وشراء عبد حكمه ذلك، وتقسيطها بينهما بأن تقوّم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليها).

لو كان قتل الموصى بمنافعه على وجه يوجب القيمة، بأن يكون القاتل لا يقتص منه، أو لم يكن القتل عمداً ففي القيمة ثلاثة أوجه:

أحدها: صرف جميعها إلى الوارث، ولا حق للموصى له فيها؛ لأن حقه هو المنافع مدّة حياة العبد، فتنتهي الوصية بانتهاء عمره، فعند الموت لا يكون للموصى له حق.ولأن حقه إنما هو المنافع ولم يتلفها القاتل، إنما أتلف العين التي هي متعلقها، والعين حق للوارث فيكون بدلها له.

ولقائل ان يقول: إنّ الوارث إنما يستحق العين مسلوبة المنافع، وحين القتل

. . . .

كان منتفعاً بها، فالزائد من القيمة لا حق للوارث فيه، فيكون للموصى له.

وقد يجاب: بأن الموصى له إنما يستحق المنافع مدّة حياة العبد، فلذلك استحق الوارث العين مسلوبة المنافع، أما عند الموت فقد انقطع حق الموصى له، وانحصر الحق في الوارث كالعين المستاجرة إذا اتلفها متلف، فإن المستأجر لا حق له في البدل، بل يرجع إلى مقابل الفائت من المنفعة من الأُجرة، بخلاف مالو استوفى المنفعة غاصب.

ويمكن المناقشة بأن حق الموصى له إنما ينقطع من العين إذا خرجت عن الانتفاع بها، وذلك بعد الموت، وعند تقويمها هي منتفع بها، فيكون حق الموصى له متعلقاً بها، كما لو اتفق الموصى له والوارث على بيع العين، فإن مقابل كون العين منتفعاً بها حق للموصى له.

وأيضاً فإن العين إنما قومّت على الوارث على القول بتقويمها عليه بالقيمة الدنيا، فكيف يستحق القيمة العليا؟ حتى ان الموصي لو أوصى بوصايا مع هذه الوصية، فحكم ببطلان بعضها لزيادته على الثلث، ثم قتل العبد الموصى بمنافعه بعد ساعة يلزم تقويم المنافع التي لم تصل ـ ولا عوضها ـ إلى الموصى له عليه ولا على الموصي.

وبعده عن الصواب ظاهر، وجوابه اظهر، فإن العين قد تقوّم بقيمة دنيا؛ لكونها في معرض التلف أو نقص منفعة، ثم يزول ذلك، فلا يرجع على من قوّمت عليه بالزائد كالعبد المريض، والذي في طريق خطر هو مظنة التلف اذا احتيج الى تقويمها في تلك الحالة، فقومت بالقيمة الدنيا وانفصل الأمر، ثم زال العارض بعد لحظة. وها هنا كذلك؛ لأن الموصى به في وقت الموت كانت قيمته قليلة بسبب استحقاق الموصى له منافعه مدة حياته، ومدة الحياة غير معلومة فجاز أن تكون طويلة وأن يموت موتاً، فلذلك قلت قيمته، فإذا اتفق قلة حياته ومات قتلاً لم يتغير الحكم.

ولو أوصى بالمنافع مؤبدةً لزيد، وبالرقبة مسلوبة المنافع لعمرو فعرض القتل، فإن القول باستحقاق عمرو جميع القيمة المقابلة للعين المنتفع بها بعيد عن الصواب.

. . . .

ويمكن الجواب عن هذا: بأن العين تخرج عن الانتفاع بصيرورتها مشرفة على الموت مقطوعاً بموتها، فينقطع حق الموصى له ايضاً وتقوّم للوارث.

الثاني: صرف القيمة إلى شراء عبد حكمه ذلك ـ وهو مختار المصنف في التذكرة[١] وابي حنيفة[٢] وبعض العامة[٣] ـ ووجهه: إنّ القيمة بدل الرقبة ومنافعها فتقوم مقامها. ويضعف بأن الوصية إنما هي بمنافع العين دون منافع البدل، وكون القيمة بدلاً عن العين لا يقتضي تعلق الوصية بالبدل كما كانت متعلقة بالعين.

الثالث: تقسط القيمة بين الموصى له والوارث، بأن تقوّم المنفعة المؤبدّة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليهما، فيؤخذ قدر كل من القيمتين من مجموع القيمة. ووجهه: إنّ بالجناية تلف حق كل منهما، والواجب ـ وهو قيمة العين منتفعاً بها ـ في مقابل حق كل منهما.

ويرد عليه: إنّ بالموت انقطع حق الموصى له؛ لأن الوصية إنما تعلقت بخصوص المنافع، وذلك في حال الحياة، خاصة وأن التالف بالموت هو العين دون المنافع، إذ ليست موجودة. غاية ما في الباب ان كونها منتفعاً بها ملحوظ، وحق الموصى له إنما هو استيفاء نفس المنفعة، ولهذا لم يثبت للمستأجر مطالبة الجاني بعوض المنفعة المملوكة بالاجارة، ولم يثبت لمالك العين أكثر من قيمتها دون عوض المنفعة.

وذكر في التذكرة وجهاً رابعاً هو أبعدها، وهو أن القيمة كلها للموصى له خاصة، ويمكن ان يحتج له بأنه بدون المنافع لا قيمة له[٤]. وحقق الشارح الفاضل

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٧ : ١٨٥.

(٣) الوجيز ١: ٢٧٨.

(٤) التذكرة ٢: ٥٠٧.

ولو قطع طرفه احتمل ارشه التقسيط، واختصاص الوارث.

بناء المسألة على أن المقتول لو لم يقتل لعاش قطعاً أم لا[1]. وليس بناء واضحاً؛ لأن استحقاق الموصى له إنما هو للمنافع الموجودة بالفعل، دون المنافع التي لولا العارض لكانت موجودةً، والوجه الأول أقرب من الجميع.

قوله: (ولو قطع طرفه احتمل في أرشه التقسيط، واختصاص الوارث).

ويجيء احتمال ثالث، وهو شراء عبدٍ أو بعضه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له. وقطع بعض الشافعية هنا بكون الأرش للوارث، واتفقوا على ترجيحه؛ لأن العبد يبقى منتفعاًبه، ومقادير المنفعة لا تنضبط إذ قد تختلف بالمرض والكبر وغيرهما، فكان حق الموصى به باقياً بحاله[2]، والمختار هنا هو المختار في المسألة السابقة. هذا حكم ما اذا كان المقتول الموصى بخدمته أبداً، فلو كان الموصى بخدمته إلى أمد كسنة، وقتل في خلالها فإنه يأتي فيه ما سبق، إلّا أن احتمال التقسيط لا بد أن يكون ملحوظاً فيه تقويمه منتفعاً به، وتقويمه موصى بمنفعته إلى ذلك الأمد، وصرف التفاوت إلى الموصى له والباقي إلى الوارث، ولا يأتي الاحتمال الرابع هنا؛ لبقاء العين بعد الوصية متقوّمة.

ولو أوصى بخدمته مطلقاً، أو مؤقتاً فقتل قبل زمان الخدمة، ففي استحقاق الوارث القيمة أو التقسيط أو شراء البدل، الأوجه. ولو كان القاتل الوارث أو الموصى له فلا شيء على من تصرف إليه القيمة لو كان اجنبياً.

واعلم أن المصنف في التذكرة لم يقيّد البحث عن حكم الموصى بخدمته اذا قتل، بكون الوصية مؤبدة كما قيده هنا[3]، ومما قررناه يظهر أن ما ذكره هنا أولى.

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٢٥.

(٢) الوجيز ١: ٢٧٨.

(٣) التذكرة ٢: ٥٠٧.

ولو لم تنقص به المنفعة كالأنملة فللوارث.

ولو جنى العبد قدّم حق المجني عليه على الموصى له، فإن بيع بطل حقه، وإن فداه الوارث استمر حقه، وكذا لو فداه الموصى له.

وهل يجبر المجني عليه على القبول؟ اشكال ينشأ: من تعلق حق الموصى له بالعين، ومن كونه اجنبياً عن الرقبة التي هي متعلق الجناية،

قوله: (ولو لم تنقص به المنفعة كالأنملة فللوارث).

في المثال مناقشة، فإن الأنملة تنقص بها المنفعة، وربما حصل بسببها التنفر من استخدامه، خصوصاً في المحافل، فلو مثّل بالجرح القليل، أو القطعة اليسيرة من اللحم التي لا يكاد يتنبه إليها لكان أحسن، والأمر سهل.

قوله: (ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له، فإن بيع بطل حقه، وإن فداه الوارث استمر حقه، وكذا إن فداه الموصى له).

أي: لو جنى هذا العبد، فإن كانت جنايته توجب القصاص واقتص منه فقد فات حق المالك والموصى له جميعاً، وكذا الاسترقاق والبيع. وإن كانت توجب المال تعلق برقبته مقدماً على حق الموصى له؛ لأن حق الجناية مقدّم على حق المالك.

فإن فداه أحدهما أو فدياه فلا بحث، وإن امتنعا فبيع في الجناية كله ـ إما لاستيعاب المال قيمته، أو لعدم وجود راغب في شراء البعض ـ صرف إلى المجنى عليه حقه، ويجيء في الفاضل الخلاف السابق. ثم ان كان المفتدى له الوارث فلا كلام في وجوب القبول من المجني عليه وفي بقاء حق الموصى له، إلّا أن يفتدي حصته وهي الرقبة فقط، ففي وجه انه يباع نصيب الآخر.

وفيه نظر؛ لأن بيع المنفعة وحدها لا يعقل وإن كان المفتدى هو الموصى له، فإن حق الوارث في الرقبة باقٍ، إلّا أن يفتدي حصته فقط، فبيع الرقبة ثابت على قول سيأتي إن شاء الله تعالى، وهو أن الوارث هل يملك بيع الرقبة منفردة؟ وهل يجب على

وكذا المرتهن.

وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدة ومؤقتة ومطلقة، فالأقرب تخير الوارث،

المجني عليه القبول هنا كما يجب عليه القبول من الوارث؟ أشار المصنف إلى حكمه بقوله: (وهل يجبر المجنى عليه على القبول؟ اشكال ينشأ: من تعلق حق الموصى له بالعين، ومن كونه أجنبياً عن الرقبة التي هي متعلق الجناية).

في الوجه الأول نظر، فإنه لا يلزم من ثبوت تعلق الموصى له بالعين وجوب قبول الفداء على المجنى عليه، وثبوت ذلك بالنسبة إلى المولى بالنص فيقتصر على مورده،وهذا قوي.

اذا عرفت ذلك فاعلم أنّ اول كلام المصنف أعم من كون الجناية عمداً أو خطأً، وآخره إنما يستقيم في الجناية خطأً.

قوله: (وكذا المرتهن).

معناه: إنّ العبد المرهون إذا جنى خطأً،فإراد المرتهن فداه، ففي اجبار المجني عليه الاشكال. وكذا العبد المستأجر اذا جنى فأراد المستاجر فداه.

قوله: (وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدة ومؤقتة ومطلقة، فالأقرب تخير الوارث).

لا شك في صحة الوصية بالمنفعة على كل واحدة من الحالات الثلاث: مؤبدة، ومؤقتة،وكذا مطلقة، إذ لامانع من الصحة، وحينئذٍ فعلى ماذا ينزّل الاطلاق؟ الأقرب انه يحمل على أقل ما يصدق عليه ولو لحظة واحدة، إذ لا دليل على الزائد. وحينئذٍ فيتخير الوارث في تعيين القدر والزمان، لا نتفاء معين آخر، وصلاحية اللفظ لكل فرد.

ويحتمل ضيعفاً الحمل علي التأبيد؛ لأنه المفهوم من اللفظ. وضعفه ظاهر؛ لأن مفهوم اللفظ أعم منه، والفتوى على الأول.

واعلم أن الشارح الفاضل ذكر مقابل الأقرب احتمال التنزيل على ما يتملك

ولو قيّدها بالعام المقبل فمرض بطلت.

ولو قيّدها بوقت مطلق كسنة من السنين تخيّر الوارث، ويعتبر جميع قيمته في الحالين، فيخرج التفاوت من الثلث؛

من المنافع، فإن تعددت وتباينت فبالقرعة[1]. ويظهر منه انه فهم من العبارة أن المراد تخيير الوارث في تعيين نوع المنفعة، والظاهر أن المراد خلافه، مع ان الكلام مسوق للوصية بجميع المنافع مؤقتة ومؤبدة ومطلقة، ويظهر ذلك بتأمل ما سبق.

والفاء في قول المصنف: (فالأقرب) أحسن من الواو؛لاشعارها باتصال الأقرب بالمطلقة دون ما عداها، وهو المراد.

قوله: (ولو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت).

أي: فمرض في جميعه بطلت؛ لانتفاء متعلقها.

قوله: (ولو قيّدها بوقت مطلق كسنة من السنين تخيّر الوارث).

أي: تخير في تعيين ذلك الوقت المقيد به، وبه صرح في التذكرة[2]. ويرد عليه: إنّ تنفيذ الوصية واجب على الفور فلا يجوز تاخيرها عن أول وقت الامكان.

ويمكن ان يجاب: بانه يكفي في صدق التنفيذ هنا تعيين الوقت المطلق، أو يقال: إن التأخير الممنوع منه انما هو في الوصية التي ليس فيها اشعار بالتأخير. وليس كذلك هنا؛ لأن الوصية بمنفعة سنة ظاهرة اي سنة كانت، ففي نفس الوصية اشعار بذلك، فمن ثم كان التعيين إلى الوارث.

قوله: (ويعتبر جميع قيمته في الحالين، فيخرج التفاوت من الثلث).

بيان لكيفية اخراج هذه الوصية من الثلث؛ لأنه سيأتي كيفية ذلك في المؤبدة، ومن هذا يعلم حكم المطلقة. اذا عرفت ذلك فطريقه: ان يعتبر جميع قيمة العبد في

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٢٦.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٥.

لأنه لا تتعيّن له سنة حتى تعتبر منفعتها، ولا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبدة أو مجهولة.

ولو كانت مؤقتة جاز بيعه،

الحالين ـ أي: حال الوصية وحال عدمها ـ بخلاف ما سيأتي في الموصى بمنفعته على التابيد، فإنه قد قيل: إنّ العين مسلوبة المنفعة لا قيمة لها، وذلك لا يتجه هنا.

إن قيل: لم يمكن التسليم إلاّ بالنسبة إلى الموصى له فلا يصح.

قلنا: بل يمكن، وليس هو بأدون من بيع العين المؤجرة.

قوله: (لانه لا تتعيّن له سنة حتى تعتبر منفعتها).

الظاهر انه تعليل لقوله: (تخير الوارث)، وما بينهما معترض ؛ لفساد كونه تعليلاً لقوله: (ويعتبر جميع قيمته في الحالين). وتوضيحه: انّه ليس هناك سنة معينة موصى بها ليعتبر منفعتها للموصى له، وإنما نسبتها إلى سائر السنين على حد سواء، فيكون من قبيل الوصية بالمتواطئ.

قوله: (ولا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبدة او مجهولة).

أما اذا كانت الوصية مجهولة فظاهر لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لتجهيل المبيع، وأما اذا كانت مؤبدة فلاستغراق المنفعة بحق الغير فيبقى لا منفعة فيه، فلا يجوز بيعه كالحشرات، واختار في التذكرة جواز بيع الرقبة لاستكمال الملك[1].

وعمـوم سلب منافعها ممنوع؛ لا مكان اعتاقها وتحصيل الثواب بذلك وهو أعظم المنافع، ولأنه يتوقع استحقاق الأرش بالجناية عليه، او الحصة منه على اختلاف الوجهين، وكذا استفادة جر ولاء الأولاد، وهو قوي متين.-وربما فرق بين كون الموصى بمنفعته رقيقاً فيجوز ، أو بهيمة ونحوها فلا. لامتناع العتق في غير الرقيق.

قوله: (ولو كانت مؤقته جاز بيعه).

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٦.

وهل يجوز في المؤبدة بيعه من الموصى له؟ نظر، ويملك عتقه مطلقاً، ولا يخرج استحقاق الموصى له، وفي الاجزاء عن الكفارة اشكال.

كما يجوز بيع العبد المستأجر.

قوله: (وهل يجوز في المؤبدة بيعه من الموصى له؟ نظر).

ينشأ مما ذكر من أن العين المسلوبة المنافع لا قيمة لها، وما لا قيمة له لا يصح بيعه.ومن أن المنفعة بالنسبه إليه ثابتة؛ لأنه يستفيد بذلك جواز بيعه وعتقه عن الكفارة، ويزول عنه توقع ضمان الرقبة لو تعدى أو فرط وغير ذلك، ولا ريب في شدة ضعف وجه المنع.

قوله: (ويملك عتقه مطلقاً، ولا يخرج استحقاق الموصى له).

أي: يملكه الوارث على تقدير كون المنفعة مؤبدة،او مؤقتة مجهولة أو معلومة، إذ لا مانع، والعمومات تتناول صحة عتقه.

ولا تخرج المنافع بالعتق عن استحقاق الموصى له كما كانت قبل ذلك؛ لان حق الوارثهو الرقبة لا غير، فلا يملك اسقاط حق ا لموصى له من المنافع.

وليس للعتيق الرجوع على الوارث هنا بشيء؛ لأن تفويت المنافع على العتيق هنا ليس من قبله،بخلاف ما قاله بعض العامة فيما لو آجره ثم أعتقه[1].

قوله: (وفي الإجزاء عن الكفارة اشكال).

ينشأ: من أن الواجب في الكفارة هو اعتاق الرقبة، وهو حاصل هنا. ومن أنه ناقص الملك فلا يجزي كالوقف، ولأن فائدة العتق التسلط على منافعهوقطع سلطنة الغير عنه، وذلك منتفٍ هنا، فكان بعد العتق كالرق.

ولأن المعهود من العتق والمتبادر عند الاطلاق هو العتق الذي يقتضي فك الرقبة والمنافع، ومن ثَمَّ لو أعتقهُ عن الكفارة واشترط عليه الخدمة لم يجز اجماعاً. وفي

---

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٥١١.

وفي صحة كتابته اشكال ينشأ: من امتناع الاكتساب عليه لنفسه، ومن امكان اخذ المال من الصدقات. وليس له الوصية بمنفعته ولا اجارته، وله أن يوصي برقبته.

وهذه المنافع تحسب من الثلث اجماعاً؛ لأنها تنقص قيمة العين، وإن كنا لا نقضي الديون من المنافع المتجددة بعد الموت.

ولا تقع موروثة، بل يملكها الوارث،

جعل الشارح المعتق عن الكفارات شائبة اياه إلى ذلك[1]، وعدم الاجزاء أقرب إلى يقين البراءة.

قوله: (وفي صحة كتابته اشكال ينشأ: من امتناع الاكتساب عليه لنفسه، ومن امكان أخذ المال من الصدقات).

ضعف الأول ظاهر، إذ لا ينهض مخصصاً لعموم الكتاب والسنة، والأصح الصحة.

قوله: (وليس له الوصية بمنفعته ولا إجارته، وله أن يوصي برقبته).

أي: ليس للوارث، فإن جميع ما تقدم من قوله: (ولا يملك الوارث بيعه) إلى هنا متعلق بالوارث، ووجهه: إنه لاحق له في المنفعة، فلا يملك نقلها بحال من الأحوال، بخلاف الرقبة فإن في بيعها ما سبق. وتصح وصيته بها لانه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى به مالاً وحال الموصى له على العكس من الوارث.

قوله: (وهذه المنافع تحسب من الثلث اجماعاً؛ لأنها تنقص قيمة العين وإن كنا لا نقضي الديون من المنافع المتجددة بعد الموت، ولا تقع موروثة بل يملكها الوارث).

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٢٦.

فإن كانت مويّدة احتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث؛ لسقوط قيمتها اذا كانت مسلوبة المنفعة، والحيولة مؤبدة، فكأنها الفائتة، إذ عبد لا منفعة له، وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالباً. وتقويم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، فيقوّم العبد بمنفعته، فإذا قيل: مائة، قوّم مسلوب المنفعة، فإذا قيل: عشرة، علم أن قيمة المنفعة تسعون.

توضيح ذلك: إنّ المنافع الموصى بها بعد الموت محسوبة من الثلث اجماعاً، ولا تحسب من جملة التركة فتقع موروثة، بل يملكها الوارث؛ لأنها نماء التركة المملوكة له، ومقتضى ذلك أن لا تكون محسوبة من الثلث؛ لأنه لا يحسب منه إلاّ ما كان من جملة التركة.

وتحقيق المقام: إنّ المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة، وإنما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعاً بها ومسلوبة المنافع، أو مجموع قيمة العين منتفعاً بها على ما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى، وذلك مملوك للموصي لامحالة ومعدود تركته قطعاً.

قوله: (فإن كانت مؤبدة احتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث، لسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبة المنفعة، والحيلولة مؤبدة فكأنها الفائتة، اذ عبد لا منفعة له وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالباً. وتقويم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له، فيقوّم العبد بمنفعته، فإذا قيل: مائة، قوّم مسلوب المنفعة، فإذا قيل: عشرة، علم ان قيمة المنفعة تسعون).

هذا بيان طريق تقويم المنافع اذا كانت مؤبدة ليخرج من الثلث، وقد حكى

. . . .

الشيخ في المبسوط في ذلك ثلاثة أقوال[1]، وكذا حكاها المصنف في التذكرة[2]، وذكر هنا احتمالين:

الأول: تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة من الثلث، ووجهه: ما أشار إليه من أنها حيث كانت مسلوبة المنافع بالوصية فقد خرجت عن التقويم، فقد فات على الورثة جميع القيمة فكأن العين هي الفائتة، إذ عبد لامنفعة له وشجرة لا ثمرة لها لاقيمة لها غالباً، اي لا قيمة للشجرة، وحذف ضمير العبد لدلالة ضمير الشجرة عليه. ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهي بمنزلة الاتلاف، ولهذا ضمن الغاصب جميع القيمة بسببها.

ويضعّف بأن ذلك لا يُخرج العين عن التقويم أصلاً، والغاصب مؤاخذ باليد العاديه، فلذلك أُغرم القيمة للحيلولة، وأما الحيلولة هنا فإنها كالحيلولة في العين المستأجرة.

الثاني: إنّ المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع، وهو الذي أراده المصنف بقوله: (وتقويم الرقبة)، أي: واحتمل تقويم الرقبة إلى آخره،ووجهه: إنّ الرقبة باقية للوارث يقدر على اعتاقها، وبيعها ـ من الموصى له أو مطلقاً ـ وهبتها، والوصية بها، فلا وجه لاحتسابها على الموصى له، فحينئذٍ يقوّم العبد بمنفعته.

فإذا قيل: قيمته مائة، قوّم مسلوب المنفعة. فإذا قيل: عشرة، علم أن قيمة المنفعة تسعون، فيعتبر أن يبقى مع الورثة بقدرها مرتين، ومن جملة ذلك الرقبة بعشرة، وهذا القول أصح وأعدل.

الثالث: ـ وقواه الشيخ[3] ـ احتساب قيمة المنفعة من الثلث بالطريق المذكور

---

(١) المبسوط ٤: ٧٤.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٥.

(٣) المبسوط ٤: ١٤.

ولو كانت مؤقتة قومّـت مع المنفعة تلك المدة، وبدونها، فينظر كم قيمتها.

ولو اشتمل على منفعتين كالغزل والنساجة واوصى باحديهما صح، وأمكن هنا التقويم، والأقرب البناء على العادة في استيفاء احدى المنفعيتن.

ولا تحسب قيمة الرقبة على واحد من الوارث والموصى له، أما الموصى له؛ فلانها ليست له، وأما الوارث؛ فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسبب منافعها وكأنها تالفة، وضعفه يعلم مما سبق.

قوله: (ولو كانت مؤقتة قومّت مع المنفعة تلك المدة وبدونها فينظر كم قيمتها).

هذا بيان خروج المنفعة المؤقتة من الثلث، وطريقه: أن تقوّم العين منتفعاً بها دائماً، ومنتفعاً بها ما عدا المدة الموصى بها، فيخرج التفاوت بين القيمتين. ولا يأتي الوجهان الآخران في المؤبدة؛ لبقاء العين بعد الوصية منتفعاً بها متقوّمة.

واعتبر بعض الشافعية هنا قيمة منفعة تلك المدة ـ وهي أُجرة المثل ـ، واستبعده بعضهم؛ لأن المنافع تحدث بعد الموت، فليس الموصى مقوّماً لها من ملكه، وكيف كان فمذهب الأصحاب هو ما سبق.

قوله: (ولو اشتمل على منفعتين كالغزل والنساجة، وأوصى بإحداهما صح وامكن هنا التقويم).

أي: تقويم الرقبة مسلوبة المنفعة الموصى بها؛ لبقائها منتفعاً بدونها، فلاتجيء الاحتمالات السالفة هنا، بل تقوّم بمنافعه كلها وبدون المنفعة الموصى بها، ويعتبر التفاوت بين القيمتين وجهاً واحداً.

قوله: (والاقرب البناء على العادة في استيفاء احدى المنفعتين).

أي: الأقرب في طريق تمييز حق الموصى له في هذه الصورة عن حق الوارث، في استيفاء كل منها منفعة الرجوع إلى العادة المستمرة لذلك العبد في المنفعتين، أما

ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال.

بصرف بعض اليوم إلى احداهما والبعض الآخر إلى الأُخرى، أو الليل لواحدة والنهار لأُخرى، أو اسبوع ثم أسبوع آخر، أو فصل وفصل آخر، هذا إن كان له عادة مستمرة. وكذا لو كان بين أهل العرف عادة مستمرة، كما لو كان وقّاداً وخيّاطاً، فإن العرف المستمر الغالب كون الأُولى ليلاً والأُخرى نهاراً.

ووجه القرب: إنّ اللفظ بالنسبة إلى الأمر المتعارف الجاري في العادة ظاهر، فلا يجوز الحمل على مقابله لكونه مرجوحاً.

ويحتمل العمل بالقرعة، وهو بعيد؛ لأنه مع وجود العادة لا اشكال، ومع ذلك يحتمل خروج الزمان كله لاحداهما، وهو خلاف مقتضى الوصية، إذ الفرض عدم قصد استيعاب الزمان بالمنفعة الموصى بها، والأصح الأول.

وهـل ترجّح العادة المستمرة للعبد على الجارية بين الناس أو بالعكس؟ اشكال، وليس ببعيد ترجيح الأول؛لأن ذلك هو الظاهر من قصد الموصي إن كان استمرار عادة العبد بعلمه.

قوله: (ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الأوقات فاشكال).

أي: لو انتفت العادة وقصد الموصى بالوصيه الدوام، وعدم استيعاب الأوقات بها ففي الحكم اشكال ينشأ: من احتمال تخيير الوارث في التعيين؛ لأن الوصية مطلقة بالاضـافة إلى الأوقات، وليس هناك ما يدل على التعيين، فيكون التعيين فيها إلى الوارث كما في كل مطلق.

ومن احتـمال توزيع الـزمان على المنفعتين؛ لأن لكل واحدة منها حظاً من الزمان، ولا مرجح يقتضي التفضيل فيستويان فيه. ويحتمل الصلح؛ لعدم تميّز الحقين، ويحتمل القرعة؛ لأنه أمر مشكل.

ويضعف الأول بأن تخيير الوارث إنما هو مع انتفاء ما يقتضي التعيين واستواء النسبة، وعدم المرجّح يقتضي التسوية. وكذا الثالث؛ لأنه لا بحث مع التراضي إنما

ولو اوصى باللبن دون الصوف قوّمت المنفعة خاصة؛ لبقاء العين منتفعاً بها.

وهل يحسب ما يبقى من القيمة للرقبة على الورثة من التركة؟ فيه اشكال ينشأ: من الحيلولة المؤبدة.

الكلام مع عدمه، والرابع أضعف؛ لأن القرعة في المتميز في نفسه المبهم عندنا ولا طريق إلى تعيينه،وليس كذلك هنا، إذ ليس الحق في نفسه عندنا مبهماً، وقد بينّا أن له معناً آخر، وفيه محذور آخر وهو انه لا يؤمن بالقرعة خروج جميع الزمان لأحدهما، فالأقرب الثاني.

واعلم أنه احترز بـ (قصد الدوام) عما لو أوصى له بالمنفعة المذكورة يوماً أو شهراً، فإن الظاهر وجوب صرف ذلك الزمان كله إليها. واحترز بعدمه قصد استيعاب الزمان، إذ لو قصد اندفع الاشكال، لكن تصير العين بذلك مسلوبة المنافع.

قوله: (ولو أوصى باللبن دون الصوف قومّت المنفعة خاصة؛ لبقاء العين منتفعاً بها).

هذا نوع آخر من المنفعة غير المذكور سابقاً، فإن اللبن في نفسه عين وإن عُدّ منفعة عرفاً، فلا تصير العين باعتبار الوصية به دائماً مسلوبة المنافع، وكذا لو أوصى به وبالصوف معاً وبه صرح في التذكرة[1].

قوله: (وهل يحسب ما يبقى من القيمة للرقبة على الورثة من التركة؟ فيه اشكال ينشأ: من الحيلولة المؤبدة).

هذا في الحقيقه هو الاحتمال الثالث في طريق احتساب الموصي منفعته مؤبداً، فإن المصنف لم يذكر فيما تقدم إلاّ احتمالين، وكان حقه ان يذكر الثالث هناك؛ لأنه محله، فلما أفرده هنا جعله مسألة برأسه وذكر اشكالاً.

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٨.

ونفقـة العبـد والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث في المؤقتة، وفي المؤبدة اشكال،

وحـاصل ما هنا: إنّه بناءً على عدم احتساب الرقبة على الموصى له، وإنما يحتسب عليه تفاوت ما بين القيمتين، هل تحتسب الرقبة على الوارث، بحيث تكون قيمتها من جملة الثلثين اللذين يجب بقاؤهما للوارث بعد اخراج الوصية، أم لا تحتسب على واحد منهما، فإن احتمال احتسابها على الموصى له قد سبق ذكره في كلامه؟

فيه اشكال ينشأ: من الحيلولة المؤبدة الجارية مجرى الاتلاف، ولذلك وجبت بها القيمة على الغاصب، ومن بقاء الرقبة لهم، وتمكنهم من استيفاء المنافع المتعلقة بها خاصة كالعتق ونحوه، وقد ذكر الدليل من الجانبين وبيان احتسابها على الوارث وضعف مقابله فلا حاجة إلى اعادته.

قوله: (ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث في المؤقتة، وفي المؤبدة اشكال).

أما في المؤقتة فظاهر؛ لأن العبد والحيوان مملوك للوارث، ولم يخرج بالوصية عن كونه منتفعاً به، ولاخلاف في ذلك.

وأما في المؤبدة ففي الحكم اشكال ينشأ: من احتمال كونها على الوارث؛ لأنه المالك للرقبة، وهي مناط النفقة والفطرة. ومن احتمال كونها على الموصى له؛ لأنه مالك المنفعة مؤبداً فكان كالزوج، ولأن نفعه له، فكان ضرره عليه كالمالك لها جميعاً، ولأن اثبات المنفعة للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به، بخلاف المستأجر فإن عوض منافعه لمالك الرقبة.

ومن احتمال كونها في كسب العبد، فإن لم يف أنفق عليه من بيت المال؛ لأن الوارث لا نفع له، والموصى له غير مالك. إلّا أن ايجاب الفطرة على هذا الوجه بعيد، خصوصاً اذا أخذت النفقة من بيت المال.

والأصح الأول؛ لعموم النصوص الواردة بوجوب الانفاق على العبد والحيوان

وبعد العتق على العبد.

ولو اسقط الخدمة مطلقاً أو مؤقتة فللوارث.

على مالكها، ولا مخصص ، والالحاق بالزوج قياس مع الفارق، فإن الزوجة غير مملوكة، والنفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع لا في مقابل باقي المنافع. ولانسلم أنّ ايجاب النفقة على الوارث ضرر يجب كونه منفياً، على أنه متمكن من الازالة في كل وقت بالاعتاق ونحوه.

والايجاب في كسب العبد في الحقيقة من الموصى له؛ لأن جميع منافعه مملوكة له. قال الشارح: إنّ هذه المسألة تبنى على نفقة الأجير الخاص مع عدم الشرط[1]. وليس بشيء؛ لأن عوض المنافع في الأجير مملوك للمؤجر فافترقا.

قوله: (وبعد العتق على العبد).

أي: نفقته بعد العتق لو كان عبداً عليه؛ لأن نفقة الحر على نفسه كسائر الأحرار، وينبغي أن يبنى ذلك على كون النفقة وهو رقيق على الوارث، فإن قلنا بكونها على الموصى له أو في كسبه، ومع عجزه فمن بيت المال اتجه بقاء الحكم المذكور بعد العتق.

فإن قيل: كيف يتصور كونها على العبد مع أن جميع منافعه واكتساباته الغالبة والنادرة للموصى له.

قلنا: بأن يحدث له مال بهبة أو إرث أو نحوهما.

قوله: (ولو اسقط الخدمة مطلقاً أو مؤقتة فللوارث).

لو أسقط الموصى له حقه من الخدمة الموصى بها سقط؛ لأنها حق واجب، وليس بعين فيسقط بالاسقاط، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوصية مؤبدة أولا.

وتردد المصنف في التحرير في لزوم هذه الهبة، وكأنه نظر إلى أن هذه المنافع تتجدد شيئاً فشيئاً[2]. وينبغي الجزم بالصحة؛ لأن مناط المنافع المذكورة [الذمة] وإن

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٢٩.

(٢) التحرير ٢: ٢٩٦.

. . . .

تعلقت بالرقبة، كما لو استأجره على وجه خاص ثم ابرأ ذمته، أو أسلفه في حنطة وشرط كونها من حنطة بلد ثم ابرأ ذمته، وحينئذٍ فيكون حقاً للوارث؛ لأن ما يوهب للعبد فهو لسيده.

ولو أسقطها بعد طروء العتق احتمل أيضاً كونهاللوارث؛ لأن العتق لم يؤثر في المنافع، وإنما أثر في الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة، فإذا أسقط حقه منها رجعت إلى الـوارث، لكونها متلقاة عن مورثه للموصى له، فإذا بطل حقه منها عادت إلى الوارث؛ لقيامه مقامه.

ويحتمل ثبوتها للمعتق؛ لأنها مملوكة للموصى له، فإذا أبرأ ذمة المعتق منها كان ذلك هبة له، فيكون هو المالك لها دون الوارث.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن عبارة الكتاب لا تأبى أن يكون المراد: أسقط الخدمة في حال الرقية، وهو الذي ذكره المصنف في التذكرة والتحرير[1].

والثاني وإن كان محتملاً ويؤيده مناسبة ما قبله، إلاّ أنه بعيد جداً من حيث الدليل، فالأولى حمل العبارة على الأول. وفي بعض القيود المنسوبة إلى شيخنا الشهيد الحمل على الثاني ـ وهو ما بعد العتق ـ وفيه ما عرفت.

ثم إن قوله: (مطلقاً) يمكن ان يراد به ما قبل المؤقتة؛ لتندرج فيه المؤبدة، فتكون العبارة شاملة للأقسام الثلاثة، وهو أولى وإن كان لا يخلو من تكلف.

ويمكن أن يكون المراد: إسقاط الخدمة بأقسامها، أما مطلقاً ـ أي: بحيث لم يدع فيها حقا ـ، أو مؤقتة ـ أي: أسقطها إلى أجل كما لو أسقط عنه الخدمة سنة او شهراً ـ، وهو صحيح أيضاً، إلاّ انه لو أُريد هذا لكان حقه أن يقول: مطلقاً أو مؤقتاً، وكيف كان فالعبارة لا تخلو من مسامحة.

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٦، التحرير ٢: ٢٩٦.

ولو اوصى لأحدهما بحب زرعه، ولآخر بتبنه، صح والنفقة عليهما، فإن امتنع احدهما احتمل اجباره، إذ في تركه ضرر واضاعة للمال.وعدمه، إذ لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا مال غيره.

قوله: (ولو أوصى لأحدهما بحب زرعه ولاخر بتبنه صح والنفقة عليهما).

لا خفاء في أنه اذا أوصى بأن يكون حب زرعه لأحد الشخصين وتبنه للاخر تصح الوصية، كما لو أوصى بأحدهما فقط، فتجب نفقة الزرع عليهما بالنسبة كل بحسب ماله؛ لأن لكل واحد منهما تعلقاً بالزرع، فهما بمنزلةالشريكين.

قوله: (فإن امتنع أحدهما احتمل اجباره، إذ في تركه ضرر واضاعة للمال، وعدمه، إذ لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا مال غيره).

لا ريب أن في ترك الانفاق ضرراً به وبشريكه، ولا طريق الى دفع الضرر عن الشريك إلّا بالانفاق، فيجب أن يكون إلى دفعه طريق، إذ (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام)[١]، وقد نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن اضاعة المال

ويعارض ذلك باطباقهم على أن الإنسان لا يجبر على الانفاق على مال نفسه، ولا على مال غيره، إلّا أن يكون ذا نفس محترمة، وقد ذكر المصنف الوجهين في التذكرة [٢]، وتردد في التحرير[٣].

والذي يقتضيه النظر أن يخيره الحاكم بين الأُمور الممكنة من البيع والانفاق ونحوهما، فإن امتنع من الجميع فعل ما هو الأغبط له دفعاً للضرر.

وإن ضاق الوقت عن ذلك وخشي هلاك الزرع أجبره على الانفاق أو أنفق

---

(١) الفقيه ٤: ٢٤٣ حديث ٧٧٧.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٨.

(٣) التحرير ٢: ٢٩٦

ولـو اوصي لأحـدهمـا بفص خاتم، ولآخر به، فليس لأحدهما الأنتفـاع بدون صاحبه، وإن طلب صاحب الفص قلعه اجبر عليه.

ولو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقي، أو الدار الموصى بمنفعتها الى العمارة، لم يجبر أحدهما لو امتنع.

عليه، وعدم الاجبار على الانفاق على مال نفسه، ولا على مال غيره مع عدم الشريك لا يقتضي العدم معه. على أنه اذا ترك ذلك فقد أخل بواجب وأقدم على محرم، ويجب على الحاكم وغيره منعه من ذلك.

قوله: (ولو أوصى لاحدهما بفص خاتم ولآخر به، فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه، ولو طلب صاحب الفص قلعه أُجبر عليه).

أما الحكم الأول فظاهر، إذ لا يجوز لأحدهما التصرف في مال الآخر، ولا ريب أن انتفاع كل منهما بماله يقتضي التصرف بمال الآخر.

وأما الثاني: فلأن لكل منهما تخليص ماله المتميز من مال صاحبه إذا طلبه، فإن امتنع أجبره الحاكم، إذ لا شركة هنا. ولافرق بين أن يكون طالب ذلك هو صاحب الفص أو صاحب الخاتم، وبه صرح المصنف في التحرير[1] وإن اقتصر هنا على ذكر صاحب الفص .

ولو لم يمكن تخليص مال طالبه إلاّ مع الاضرار بمال الآخر ففي الاجبار تردد، واعلم أن الضمير في قوله: (ولآخر به) يعود إل الخاتم، أي: وأوصى لآخر بالخاتم.

قولـه: (ولو احتاجت النخلة الموصىٰ بثمرتها إلى السقي، أو الدار الموصى بمنفعتها إلى العمارة لم يجبر أحدهما لو امتنع).

وجهه: إنّ السقي والعمارة هنا إنما هو لأجل محض مصلحة الموصى له، فلا يجبر عليه المالك، إذ لا يستحق عليه الموصى له ذلك. وكذا لا يجبر عليه الموصى له؛ لعدم

---

(١) التحرير ٢: ٢٩٦.

ولو اوصى بالرقبة لواحد، وبالمنفعة لآخر، قومّت الرقبة على الأول والمنفعة على الثاني.

الدليل، ولأن ذلك ليس ملكاً له، ولا يجبر على سقي نخلة غيره، ولا على عمارة داره.

ولو أراد المالك السقي او العمارة لم يكن للموصى له منعه إن لم يضر به، ولو أراده الموصى له مع عدم الضرر بالمالك فليس ببعيد ثبوت ذلك له، وصرح به المصنف في التذكرة في سقي النخلة الموصى بثمرتها[١]. واعلم أن الضمير في قول المصنف: (لم يجبر أحدهما) يعود إلى الموصى له والوارث بدليل السياق.

قوله: (ولو أوصى بالرقبة لواحد وبالمنفعه لآخر قومّت الرقبة على الأول والمنفعة على الثاني).

هذا من فروع الاختلاف في تقويم العين الموصى بمنفعتها مؤبداً، وحقه أن يكون مذكوراً عقيبها، وتحقيقه: إنه لو أوصى برقبة العبد مجردة عن المنافع لواحد وبالمنافع لآخر، فإن كانت مؤبدة بنى ذلك على الأقوال الثلاثة:

فإن قلنا: يعتبر من الثلث كمال القيمة، نُظر فيما سواه من التركة، فإن وفّى الثلث بالوصيتين سلّم إلى كل واحد منهما حقه كملاً، وإلاّ فعلى قدر الثلث.

وإن قلنا: المعتبر التفاوت، فإن حسبنا الرقبة على الوارث إن بقيت له فهنا نحسب كمال القيمة عليهما، وإن لم نحسبها عليه فكذلك لا نحسبها على الموصى له وبها تصح وصيته من غير اعتبار الثلث.

وإن كانت الوصية غير مؤبدة، أو لم تكن بكل المنافع، فلابحث في أن المحسوب من الثلث هو التفاوت، وأن الرقبة محسوبة على الوارث، وإن بقيت له فيحسب على الموصى له بها معتبرة من الثلث.

اذا عرفت ذلك فقد أطلق المصنف الحكم هنا بتقويم الرقبة على الموصى له

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٧.

ولو اوصى له من غلة داره بدينار وغلتها ديناران صح، فإن أراد الوارث بيع نصفها وترك النصف الذي أجره دينار كان له منعه؛ لجواز نقص الأُجرة عن الدينار.

ولـو لم تخرج الدار من الثلث فللوارث بيع الزائد وعليهم ترك الثلث، فإن كانت غلته ديناراً أو اقل فهي للموصى له، وإن كانت اكثر فله دينار والباقي للورثة.

بها، مع انه لم يرجح في هذا الكتاب واحداً من الأقوال الثلاثة، نعم هو صحيح في نفسه بناءً على أن ما اخترناه واختاره المصنف في غير هذا الكتاب.

قوله: (ولو أوصى له من غلة داره بدينار وغلتها ديناران صح، فإن أراد الوارث بيع نصفها وترك النصف الذي أجره دينار كان له منعه؛ لجواز نقص الأُجرة عن الدينار ولو لم يخرج الدار من الثلث فللوارث بيع الزائد وعليهم ترك الثلث، فإن كانت غلته ديناراً أو أقل فهي للموصى له، وإن كانت أكثر فله دينار والباقي للورثة).

محصل المسألة: إنه لو اوصى له من غلة داره بدينار كل شهر أو كل سنة مثلاً، وكذا كسب عبده، وجعله بعده لوارثه أو للفقراء والمساكين بحيث صارت الوصية بهذه المنفعة مؤبدة لتعتبر بجملتها من الثلث، وعبارة المصنف هنا خالية من هذا القيد.

وقد ذكر في التذكرة صحة الوصية[1]، واعتبرت من الثلث، كما تعتبر الوصية بالمنافع مدة معلومة، وكما تعتبر الوصية بمنفعة من منفعتين أبداً، بأن يعتبر التفاوت بين القيمتين فيخرج من الثلث، ولا يعتبر من الثلث جميع القيمة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة.

ثم ينظر إن خرجت الوصية من الثلث بالاعتبار المذكور بدليل قوله بعد ذلك:

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٦.

. . . .

(ولو لم تخرج فإن أراد الوارث بيع نصف الدار وترك النصف الذي أجره دينار) وهو مقدار الوصية لم يكن له ذلك إلّابرضى الموصى له؛ لأن متعلق الوصية هو مجموع الدار كما أن متعلق إحدى المنفعتين الموصى بها جميع العبد، فلم يكن لهم ابطال تعلق حق الموصى له بالبعض؛لما فيه من تبديل الوصية الممنوع منه. ولأنه لا يؤمن من نقص أُجرة النصف عن الدينار،باعتبار اختلاف الأحوال والأوقات فيلزم تضييع بعض حق الموصى له.

وموضع ذلك ما اذا أرادوا بيع البعض على أن تكون الغلة للمشتري، فأما بيع مجرد الرقبة فقد قال في التذكرة: إنّه على الخلاف في بيع الموصي بمنفعته[1]. وينبغي الجـزم بالصحة هنا؛ لأن المانع من الصحة لو سلم هو كون الرقبة مسلوبة المنافع فلاقيمة لها، وذلك منتف هنا.

هذا إن خرجت الوصية من الثلث، فأما اذا لم تخرج من الثلث، واطلق المصنف العبارة بعدم خروج الدار من الثلث توسعاً واعتماداً على ظهور الحال، إذ لا يخفى أن المعتبر خروجه من الثلث هو الوصية دون ما عداها، وليسذلك كالعبد الموصى بجميع منافعه مؤبداً، لتخيل أن لا قيمة له بسبب أنه لا منفعة له.

وبقاء منفعة الدار في هذه الصورة ظاهر، وحينئذٍ فإذا لم تخرج الوصية من الثلث نُظِرَ، فما كان قدرالتفاوت بين قيمته بدون الوصية ومعها الثلث من الدار فابقي للوصية، وما زاد عليه فللوارث التصرف فيه كيف شاءبيع وغيره، لأن له رقبة وغلة.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن المصنف قد تسامح في قوله: (وعليهم ترك الثلث)، كما تسامح في قوله: (ولو لم تخرج الدار)، اعتماداً على ظهور المراد، فإن الثلث المعتبر هو تفاوت ما بين القيمتين، والمتروك هو متعلقه من الدار.

والضمير في قوله: (فإن كانت غلته) يعود إلى الثلث المذكور توسعاً، وحقه ان

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٦.

ولـو اوصى بعتق مملوكـه وعليه دين قدّم الدين، فإن فضل من التركة ما يسـع ثلثه قيمة العبد عتق، وإلّا عتق مايحتمله وسعى في الباقي.

ولو لم يبق شيء بطلت، وقيل: إن كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته، ثلاثة للديان وسهمان للورثة، وإن كانت اقل بطلت،

يعود إلى المتروك من الدار وهو متعلق الثلث. ولا شك أن غلته إن كانت ديناراً أو أقل فهي للموصى له، وإن زادت فالزائد للوارث كما ذكره المصنف.

قوله: (ولو أوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين، فإن فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق والّا عتق ما يحتمله، ويسعى في الباقي، ولو لم يبق شيء بطلت. وقيل: إن كانت قيمته ضعف الدين عتق ويسعى في خمسة أسداس قيمته، ثلاثة للديان وسهمان للورثة، وأن كانت أقل بطلت).

القـول الأول لابن ادريس[1]، واختاره المصنف وبعض المتأخرين، والقول المحكي للشيخ رحمه الله في النهاية[2]، وابن البراج [3]، واختاره المفيد في المقنعة[4].

والأصح الأول: لعموم: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[5] وللأخبار الكثيرة بنفوذ الوصية في ثلث المال من غير فرق بين القليل والكثير، ولحسنة الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل قال: إن مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال: «إن توفّي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد، وإن لم يكن قد أحاط بثمن العبد استسعى

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٦.

(٢) النهاية: ٦١٠.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٦.

(٤) المقنعة: ١٠٢.

(٥) البقرة: ١٨١.

وكذا لو نجز عتقه في مرض الموت.

في قضاء دين مولاه، وهو حر اذا أوفى»[1]

احتج الشيخ بحسنة زرارة: في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال: «إن كانت قميته مثل الذي عليه ومثله جاز، وإلاّ لم يجز»[2].

وبصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: في رجل مات وترك عبداً، ولم يترك مالاً غيره، وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة، فأعتقه عند الموت كيف يصنع به؟ قال: «يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة، ويأخذ الورثة مائة درهم»، قال: فإن كانت قيمته ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم؟ قال: «كذا يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة، ويأخذ الورثة مائتين، ولا يكون للعبد شيء»، قال: قلت: فإن كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة؟ قال: «فضحك ثم قال بعد كلام: الآن يوقف العبد ويستسعى، فيكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة، ويكون له السدس»[3].

واجيب بأنها لا تدل على مطلوبه؛ لأنها وردت في العتق المنجز، والشيخ احتج بها في الوصية، ويرده بانها تدل على أن الحكم في الوصية كذلك بطريق أولى؛ لأن المنجز أقوى من الوصية والجواب بأن نفوذ تصرفات المريض في الثلث ثبت بالنص تواتراً، فاعتضدت الرواية الأُولى به، وبغيره من الدلائل الدالة على النفوذ، فكان العمل بها أرجح.

قوله: (وكذا لو نجّز عتقه في مرض الموت).

أي: إن فضل من التركة ما يسع قيمة العبد عتق، وإلاّ عتق ما يحتمله وسعى في الباقي، ويطرد هنا خلاف الشيخ، فإن مورد النص هو المنجزة، وقوى شيخنا الشهيد

---

(١) الفقيه ٣: ٧٠ حديث ٢٤٠، التهذيب ٩: ٢١٨ حديث ٨٥٧، الاستبصار ٤: ٩ حديث ٢٨.

(٢) الكافي ٧: ٢٧ حديث ٢، الفقيه ٤: ١٦٦ حديث ٥٨٠، التهذيب ٩: ٢١٨ حديث ٨٥٦ الاستبصار ٤: ٧ حديث ٢٤.

(٣) الكافي ٧: ٢٦ حديث ١، التهذيب ٩: ٢١٧ حديث ٨٥٤، الاستبصار ٤: ٨ حديث ٢٧.

ولو اوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفرداً ومشتركاً، فيعتق النصيب ويقوّم عليه من الثلث على اشكال.

في حواشيه العمل بالرواية.

قوله: (ولو أوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفرداً ومشتركاً، فيعتق النصيب ويقوّم عليه الباقي على اشكال).

الاشكال في تقويم الباقي من المشترك، ومنشؤه: من اختلاف الأصحاب وتعارض الأدلة.

فقال الشيخ في النهاية: يقوّم عليه إن كان ثلثه يحتمله، وإلّا عتق منه بقدر ما يحتمل[1]، وتبعه ابن البراج[2]، واختاره المصنف في المختلف[3]؛ لعموم قوله عليه السلام: «من أعتق شقصاً من عبد سرى عليه العتق في باقيه»[4]، وقد أوجد سبب العتق بالوصية فكان معتقاً ومن ثم كان له الولاء. ولرواية أحمد بن زياد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سالته عن رجل تحضره الوفاة وله المماليك لخاصة نفسه وله مماليك بشركة رجل آخر، فيوصي في وصيته: مماليكي أحرار، فما حال الذين في الشركة فكتب: «يقومون عليه إن كان ماله يحتمله فهم أحرار»[5].

وقال في المبسوط ـ واختاره ابن ادريس[6]، والمصنف في التذكرة[7] ـ: لا يقوم؛ لأن اعتاق بعض الرقيق إنما يسري إلى الباقي اذا كان المعتق مالكاً للباقي او كان

---

(١) النهاية: ٦١٦.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٩.

(٣) المختلف: ٥٠٩.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ٢٩٨ حديث ٢.

(٥) الفقيه ٤: ١٥٨ حديث ٥٤٩، التهذيب ٩: ٢٢٢ حديث ٨٧٢.

(٦) السرائر: ٣٩٠.

(٧) التذكرة ٢: ٤٨٧.

ولواوصى بعتق عبيده ولا تركة غيرهم، عتق ثلثهم بالقرعة.
ولو رتّب بدىء بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث.

موسراً، وبالموت زال ملكه عن سائر أمواله،بخلاف ما لو أعتق البعض وهو مريض[١]، وفيه قوة. وقوله : (من أعتق شقصاً من عبد) لا يتناول الميت، إذ لا يُعد معتقاً وإن استند الاعتاق إليه، وثبوت الولاء تابع للاستناد. والرواية ضعيفة بأحمد بن زياد، فإن المصنف في التذكرة[٢] نقل عن الشيخ انه واقفي[٣].

قوله: (ولو أوصى بعتق عبيده ولا تركة غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة، ولو رتب بدىء بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث).

المراد بـ (عتق ثلثهم بالقرعة) تعديلهم أثلاثاً ثم أيقاع القرعة بينهم، ولا يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم، فيقسّط الثلث عليهم باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل، كما في غير العتق اذا تعددت الوصايا ولم تكن مرتبة.

والفرق ما روي ان رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلّى الله عليه وآله فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة[٤]، وروى اصحابنا نحو ذلك[٥].

ولأن الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله، وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص، ولأن فيه ضرراً على الوارث، لأنه اذا أعتق بعض العبد سعى في باقيه فيلزم عتق جميعهم.

---

(١) المبسوط ٤: ٦٦.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٧.

(٣) رجال الشيخ الطوسي: ٣٤٣.

(٤) سنن البيهقي ٦: ٢٦٦.

(٥) الكافي ٧: ١٨ حديث ١١، الفقيه ٤: ١٥٩ حديث ٥٥٥، التهذيب ٩: ٢٢٠ حديث ٨٦٤.

ولو اوصى بعتق عدد معيّن من عبيده ولم يعينهم، استخرج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث، ويحتمل تخيير الورثة.

ولو اعتق ثلث عبده منجزاً عند الوفاة عتق اجمع إن خرجت قيمته من الثلث، وإلّا المحتمل.

ولو اعتقه اجمع ولا شيء له سواه عتق ثلثه.

ولـو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب، فإن تعذّر قيل: يعتق من لا

هذا اذا اوصى بعتقهم من غير ترتيت، ولو رتّب بدىء بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث.

قولـه: (ولو أوصى بعتق عدد معيّن من عبيده ولم يعيّنهم استخرج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث، ويحتمل تخيير الورثة).

وجه الأول: إنّ الوصية بالعتق حق للمعتق، ولا ترجيح لبعضهم على غيره؛ لانتفاء التعيين، فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعة.

ووجه الثاني: إن متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث، وذلك لأنه لولاه لكانت الوصية إما بعتق مبهم بحسب نفس الأمر، او معيّن عند الموصى دون الـوارث، وكـلاهما باطل؛ للزوم التكليف بما لا يطاق. ولأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فتعيّن الحمل عليه، وهذا أقوى والعمل بالقرعة أحوط.

قوله: (ولو أعتق ثلث عبده منجزاً عند الوفاة عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث ...).

وجهه: إنّ المنجز كالوصية في اعتباره من الثلث إذا وقع في المرض على أصح القولين، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله.

قوله: (ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب،فإن تعذر قيل: اعتق من لا

يعرف بنصب، ولو اعتق بظن الايمان فظهر الخلاف اجزأ عن الموصى.

ولو اوصى بعتق رقبة بثمن فتعذر لم يجب الشراء بأزيد، ولو وجد بأدون أجزأ عند الضرورة، فيعتق ويعطى الباقي.

يعرف بالنصب).

القول للشيخ رحمه الله في النهاية[١]، تعويلاً على رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجلاً من أصحابنا فلم يوجد بذلك قال: «يشتري من الناس فيعتق»[٢]، وابن ابي حمزة ضعيف.

وقال ابن ادريس : الأظهر انه لا يجزيه عن الوصية على كل حال[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[٤]، واحتاط به ابن البراج[٥]. والأصح عدم الإجزاء بل يتوقع المكنة.

قوله: (ولو اعتق بظن الايمان فظهر الخلاف أجزأ عن الموصى).

لأن المكلف متعبد بالعمل بظنه، فإذا أعتق من ظاهره الايمان فقد أتى بالمأمور به على الوجه المأمور به، فيخرج عن عهدة التكليف، وإنما يجزئ التعويل على الظن المستفاد من ظاهر حال العبد، أو السؤال منه، أو ممن يعتد بخبره ونحو ذلك.

قوله: (ولو أوصى بعتق رقبة بثمن فتعذر لم يجب الشراء بأزيد، ولو وجد بأدون أجزأ عند الضرورة فيعتق ويعطى الباقي).

أما عدم الشراء بأزيد في الأول فظاهر؛ لانتفاء المقتضي، وحينئذٍ فيحتمل أن يقال: يجب أن يتوقع الوصي امكان الشراء إن كان مرجواً، فإن يئس منه اجزأ بعض رقبة، فإن تعذر صرف في وجوه البر؛ لأنه قد روي: إنّه اذا أوصى بأبواب البر معينة،

---

(١) النهاية: ٦١٦.

(٢) الكافي ٧: ١٨ حديث ٩، الفقيه ٤: ١٥٩ حديث ٥٥٣، التهذيب ٩: ٢٢٠ حديث ٨٦٣.

(٣) السرائر: ٣٩٠.

(٤) البقرة: ١٨١.

(٥) نقله العلّامة في المختلف: ٥٠٩.

ولو اوصى بجزء من ماله فالسبع، وقيل: العشر.

فنسي الوصي باباً منها صرف في وجوه البر؛ ولخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة فلا يعود إليهم، وما ذكرناه أقرب إلى الوصية فتعين المصير إليه.

ويحتمل البطلان؛ لتعذر الموصى به، ولا دليل على وجوب غيره، ونفى عنه المصنف الباس في التذكرة[١]، والأول أحوط.

وأما اجزاء الشراء بأدون عند الضرورة واعطاء الباقي فلرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى أن تعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه، فاشترى نسمة بأقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى؟ قال: «تدفع الفضلة إلى النسمة من قبل أن تعتق، ثم تعتق عن الميت»[٢]، وهي منزّلة على تعذر الشراء بذلك القدر، وإلّا لم يجزئ، ولو قيد باليأس من تنفيذ الوصية أمكن؛ لوجوب توقّع تنفيذها مع الامكان.

قوله: (ولو أوصى بجزء من ماله فالسبع، وقيل: العشر).

القولان للشيخ رحمه الله، فبالأول قال الشيخ في النهاية[٣] والخلاف[٤]، واختاره جمع من الأصحاب[٥]، والمصنف هنا، وبالثاني في كتابي الأخبار[٦]، وهو مختار ابن بابويه[٧]، والمصنف في المختلف[٨]، وهو الاصح.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٩١.

(٢) الكافي ٧: ١٩ حديث ١٣، الفقيه ٤: ١٥٩ حديث ٥٥٧، التهذيب ٩: ٢٢١ حديث ٨٦٨.

(٣) النهاية: ٦١٣.

(٤) الخلاف ٢:١٧٨ مسألة ٧ كتاب الوصايا.

(٥) منهم: الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٢ وسلار في المراسم: ٢٠٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٧٨، وابن ادريس في السرائر: ٣٨٨.

(٦) التهذيب ٩: ٢١٠ ذيل الحديث ٨٣١، الاستبصار ٤: ١٣٣ ذيل الحديث ٥٠١.

(٧) المقنع: ١٦٣.

(٨) المختلف: ٥٠١.

. . . .

لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال: إن امراة اوصت إليّ وقالت: ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلانة، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال: ما أرى لها شيئاً، ما ادري ما الجزء؟ فسألت أبا عبد الله بعد ذلك فأخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن أبي ليلى فقال: «كذب ابن ابي ليلى، لها عشر الثلث إنّ الله تعالى أمر ابراهيم وقال له: ﴿اجعل على كل جبل منهن جزءاً﴾[1]، وكانت الجبال يومئذٍ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء»[2]. وفي حسنة أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال: «الجزء واحد من عشرة: لأن الجبال عشرة والطير اربعة»[3]

احتج الأولون بصحيحة ابن ابي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال: «الجزء واحد من سبعة، إن الله تعالى يقول: ﴿لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم﴾[4]، وفي معناها رواية اسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام[5].

اجاب المصنف في المختلف بأن أخبارنا أكثر، وهي معتضدة بالأصل وأبعد من الاضطراب، إذ في رواية السبع انه سبع الثلث، ثم حكى رواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله قال: «سبع ثلثه»[6]، ثم حكى عن الشيخ الجمع بحمل السبع على الاستحباب والعشر على الوجوب[7]، وهو جمع ظاهر.

---

(١) البقرة: ٢٦٠.

(٢) الكافي ٧: ٣٩ حديث ١، التهذيب ٩: ٢٠٨ حديث ٨٢٤، الاستبصار٤: ١٣١ حديث ٤٩٤.

(٣) الكافي ٧: ٤٠ حديث ٣، التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٦، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٦.

(٤) الحجر: ٤٤، التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٨، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٨.

(٥) التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٩، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٩.

(٦) الفقيه ٥: ١٥٢ حديث ٥٢٩، الاستبصار ٤: ١٣٣ حديث ٥٠١.

(٧) المختلف: ٥٠١.

والسهم الثمن، والشيء السدس.

قوله: (والسهم الثمن).

هذا أحد قولي الشيخ[١]، واكثر الأصحاب[٢]، وهو المعتمد؛ لموثقة السكوني عن الصادق عليه السلام: إنه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله قال: «السهم واحد من ثمانية»[٣]، ومثله في الحسن عن صفوان عن الرضا عليه السلام[٤].

وقال في الخلاف والمبسوط: إنّه السدس[٥]، وهو قول علي بن بابويه[٦]، روى ابن مسعود: إنّ رجلًا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي صلّى الله عليه وآله السدس[٧]. وذكر المصنف في التذكرة: إنّ السهم في كلام العرب السدس[٨].

وروى طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلام قال: «من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة»[٩]، والأول هو المذهب.

قوله: (والشيء السدس).

نسب المصنف في التذكرة القول بذلك إلى علمائنا، وحكى عن ابن ادريس انه ادعى على هذا اجماع الطائفة[١٠]، وذكر إنّ اصحابنا عولوا على رواية أبان عن زين العابدين عليه السلام: إنّه سئل عن رجل أوصى بشيء فقال: «الشيء في كتاب علي

---

(١) النهاية: ٦١٣.

(٢) منهم: سلار في المراسم: ٢٠٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٧٨، وابن ادريس في السرائر: ٣٨٨، والمحقق في الشرائع ٢: ٢٤٨.

(٣) الفقيه ٤: ١٥٢ حديث ٥٢٦، التهذيب ٩: ٢١٠ حديث ٨٣٢، الاستبصار ٤: ١٣٣ حديث ٥٠٢.

(٤) الكافي ٧: ٤١ حديث ٢، التهذيب ٩: ٢١٠ حديث ٨٣٣، الاستبصار ٤: ١٣٣ حديث ٥٠٣.

(٥) الخلاف ٢: ١٧٨ مسألة ٩ كتاب الوصايا، المبسوط ٤: ٨.

(٦) المقنع: ١٦٣.

(٧) المغني لابن قدامة ٦: ٤٧٧.

(٨) التذكرة ٢: ٤٩٦.

(٩) التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٤، الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٤.

(١٠) التذكرة ٢: ٤٩٦.

وما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث، فيقبل وإن قل، كقوله: اعطوه حظاً من مالي، أو نصيباً، أو قسطاً، أو قليلاً، أو جزيلاً، أو يسيراً، أو عظيماً، أو جليلاً، أو خطيراً.

ولو ادّعى الموصى له تعيين الموصى فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه، وإلاّ فلا يمين.

عليه السلام من ستة»[١].

قوله: (وما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث فيقبل وأن قل، كقوله: اعطوه حظاً من مالي، أو نصيباً، أو قسطاً، أو قليلاً، أو جزيلاً، أو يسيراً، أو عظيماً، أو جليلاً، أو خطيراً).

وذلك لانه لا مقدر لشيء من هذه لا في اللغة ولا في العرف ولا في الشرع، فكل ما يقع عليه الاسم صالح لأن يكون متعلق الوصية، لكن هل يشترط في القبول كون مايعينه الوارث مما يتموّل؟ لم أجد في كلام الأصحاب تصريحاً بنفي ولا اثبات، وهو محتمل في نحو قسطاً ونصيباً، أما في نحو مالاً وعظيماً فعدم القبول أوجه.

ولـو قال: اعطوا زيداً قسطاً عظيماً وعمرواً قسطاً يسيراً، ففي اشتراط تميز الوارث بينهما في زيادة التعيين في الأول ليجب القبول احتمال ليس بعيداً من الصواب. ولو لم يعيّن الوارث شيئاً، أو لم يكونوا من أهل الاختيار حمل على أقل ما يصدق عليه الاسم؛ لأنه المتيقن.

قوله: (ولو أدعى الموصى له تعيين الموصي فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه، وإلاّ فلا).

لأن الاختلاف في فعل الغير.

---

(١) الكافي ٧: ٤٠ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥١ حديث ٥٢٥، التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٧.

ولو قال: اعطوه كثيراً فكذلك، وقيل: يحمل على النذر.

ولو قال: اعطوه جزء جزء من مالي احتمل سبع السبع، أو عشر العشر، وما يعيّنه الوارث.

قوله: (ولو قال: اعطوه كثيراً فكذلك، وقيل: يحمل على النذر).

القول الأول للشيخ رحمه الله في الخلاف[1]، واختاره ابن حمزة[2]، وهو قول الصدوق ابن بابويه[3]، وقول المصنف: (وقيل يحمل على النذر) فيه إيماء إلى أن القول بتفسير الكثير في الوصية بثمانين محمول على القول بذلك في النذر؛ لورود الرواية[4] بذلك فيه دون الوصية.

وذكر الشيخ في الخلاف في الاقرار ورود الرواية بأن الوصية بمال كثير تنزّل على ثمانين[5]، واعترضه ابن ادريس بأن الرواية بذلك إنما وردت فيمن نذر أن يتصدق بمال كثير، وما وردت في الوصية، ولا اوردها أحد من أصحابنا في الوصايا[6].

وجهله المصنف في التذكرة[7]،ورد كلامه ونفى البأس عن قوله والظاهر هو الأول، وهو مختار ابن ادريس[8]، واختاره المصنف في المختلف؛ للأصل، وعدم نهوض مثل ذلك دليلاً على التعيين[9].

قوله: (ولو قال: اعطوه جزء جزء من مالي احتمل سبع السبع، أو

---

(١) الخلاف ٢: ١٧٨ مسألة ٨ كتاب الوصايا.

(٢) الوسيلة: ٣٧٨.

(٣) المقنع: ١٦٣.

(٤) الكافي ٧: ٤٦٣ حديث ٢١.

(٥) الخلاف ٢: ٨٩ مسألة ١ كتاب الاقرار.

(٦) السرائر: ٣٨٣.

(٧) التذكرة ٢: ٤٩٦.

(٨) السرائر: ٣٨٤.

(٩) المختلف: ٥٠٢.

ولو اوصى بأشياء فنسي الوصي شيئاً منها، صرف قسطه في وجوه البر، وقيل: يصير ميراثاً.

عشرالعشر، وما يعيّنه الوارث).

وجه الأول يستفاد من دليل القول بأن الجزء هو السبع، ووجه الثاني يستفاد من دليل القول بأنه العشر، وفيهما ضعف؛ لأن ذلك غير مورد النصوص .

ووجه الثالث انتفاء ما يقتضي التعيين، وصلاحية اللفظ للقليل والكثير من غير تفاوت، فيقبل تعيين الوارث بما يقع عليه الاسم، وهو أقوى.

قوله: (ولو أوصى بأشياء فنسي الوارث شيئاً منها صرف قسطه في وجوه البر ، وقيل: يصير ميراثاً).

القول الأول للشيخين[1]، والصدوق[2]، وابن البراج . والثاني نقله ابن ادريس عن الشيخ في جواب الحائريات وأفتى به[3]، والمعتمد الأول.

لنا عموم قوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[4]، ودفعه إلى الورثة تبديل للوصية، بخلاف صرفه في وجوه البر؛ لأنه أقرب إلى مراد الموصى وأشبه بالوصية، ويؤيده انقطاع حق الورثة من القدر الموصى به، فعوده يحتاج الى دليل. وروى محمد ابن ريان قال: كتبت إليه ـ يعني علي بن محمدعليهماالسلام ـ اسأله عن انسان يوصي بوصية فلم يحفظ الوصي إلّا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقّع عليه السلام: «الأبواب الباقية اجعلها في البر»[5]، احتج بأنها وصية بطلت؛ لا متناع القيام بها فيرجع

---

(١) المقنعة: ١٠٢، النهاية: ٦١٣

(٢) المقنع: ١٦٧.

(٣) السرائر: ٣٨٩.

(٤) البقرة: ١٨١.

(٥) الفقيه ٤: ١٦٢ حديث ٥٦٥، التهذيب ٩: ٢١٤ حديث ٨٤٤.

ولو اوصى بسيف معيّن دخلت الحلية والجفن إن كان في غمده على اشكال.

إلى الـــوارث.

وجوابه: لا يلزم من امتناع القيام بها بخصوصها البطلان، ولم لا تصرف في الأقرب إلى مراد الموصي، فإن الحقيقة اذا تعذرت وجب المصير إلى أقرب المجازات، خصوصاً وقد انقطع حق الوارث من ذلك القدر، فعوده يحتاج إلى دليل.

قولــه: (ولــو اوصى بسيف معــيّن دخلت الحلية والجفن إن كان في غمده على اشكال).

احترز بالمعيّن عما لو أوصى له بسيف ولم يعيّن، ومقتضاه أنه لا يستحق الموصى له إلّا النصـل، وفيه نظر؛ لأن الجفن جزء أو كالجزء من مسمىّ السيف عرفاً. اذا عرفت ذلك فلو اوصى له بسيف معين وكان له حلية دخلت الحلية في الوصية، وكذا الجفن ـ بفتح أوله: وهو الغمد بكسر أوله أيضاً ـ إن كان في الغمد على اشكال في دخوله على هذا التقدير.

ويحتمل أن يكون الاشكال في اشتراط ذلك، لكن الرواية تشهد للأول، وهو المتبادر من اللفظ، ومنشؤه حينئذ: من أن الجفن والحلية غير داخلين في مسمى السيف؛ لأنه اسم للنصل، ونقل مال الغير يحتاج إلى سبب ناقل. ومن قضاء العرف بدخوله، فإنه لا يفهم لو قال: احمل السيف أو انفذه إلي أو سافر به إلّا الجميع،حتى لو أخرجه من جفنه في مثل هذه الأحول عده العقلاء سفيهاً.

ورواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام قال: سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف، وكان في جفن وعليه حلية، فقال له الورثة: إنّما لك النصل وليس لك المال،

ولو اوصى له بسفينة، أو صندوق، أو جراب، قيل: دخل المظروف.

قال: فقال: «لا، بل السيف بما فيه له»[١]، وفي طريق آخر عن أبي جميلة نحوه[٢].

قال المصنف في التذكرة: وأبو جميلة فيه قول، لكن الرواية مناسبة للعقل، فإن الجفن كالجزء من السيف؛ لافتقاره إليه وحاجته، وعدم انفكاكه غالباً عنه[٣]. واختار الأكثر الدخول، وهو الأقرب، إلّا أن تشهد قرينة بخلافه.

قوله: (ولو أوصى له بسفينة أو صندوق أو جراب قيل: دخل المظروف).

القول للشيخين[٤]، والصدوق[٥]، وابن الجنيد[٦]، وأبي الصلاح[٧]. وابن البراج[٨]، ومستنده رواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف، وكان في جفن وعليه حلية ـ إلى أن قال ـ: قلت: رجل أوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال، فقال الورثة: إنما لك الصندوق وليس لك المال قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: «الصندوق بما فيه له»[٩].

وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قال: هذه السفينة لفلان، ولم يسم ما فيها وفيها طعام، أيعطاها الرجل وما فيها؟ قال: «هي للذي أوصى له بها، إلّا أن يكون صاحبها متهمًا، وليس للورثة شيء»[١٠].

---

(١) الكافي ٧: ٤٤ حديث ١، الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦١، التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٧.

(٢) الكافي ٧: ٤٤ حديث ٣، التهذيب ٩: ٢١٢ حديث ٨٣٩.

(٣) التذكرة ٢: ٤٩٧.

(٤) المقنعة: ١٠٢، النهاية: ٦١٤.

(٥) المقنع: ١٦٦.

(٦) نقل قوله العلّامة في المختلف: ٥٠٨.

(٧) الكافي في الفقه: ٣٦٥.

(٨) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٠٨.

(٩) الكافي ٧: ٤٤ حديث ١، الفقيه٤: ١٦١ حديث ٥٦١ التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٧.

(١٠) الكافي٧: ٤٤ حديث ٢، الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦٢، التهذيب ٩: ٢١٢ حديث ٨٣٨.

ولو اوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح، وهل تكون وصية لباقي الورثة بالجميع، أو يلغوا اللفظ؟ اشكال.

قال المصنف في المختلف: وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها[1] واختار الدخول إن وجدت قرينة حالية أو مقالية تدل عليه، وإلاّ فلا. ومختار المختلف في هذه قوي، لأن المظروف بالنسبة إلى هذه الأُمور لا يتناوله اللفظ ولايقتضيه العرف.

واعلم أن المفيد قيّد الصندوق بالمقفل، والجراب بالمشدود، والوعاء بالمختوم ، وكذا أبو الصلاح،إلاّ أنه بدّل الوعاء بالكيس [2]، وأطلق الجماعة، وما ذكرناه هو المعتمد.

قوله: (ولو أوصى باخراج بعض ولده من التركة لم يصح، وهل تكون وصيته لباقي الورثة بالجميع أو يلغوالفظه؟ اشكال).

اختلف الأصحاب فيما اذا أوصى المريض باخراج بعض ولده من الارث، فقال الشيخ في النهاية: لا يلتفت إلى وصيته[3]، وتبعه ابن البراج[4]، وابن ادريس [5]؛ لأنها وصية بغير المعروف، إذهي مخالفة لنص الكتاب والسنة.

وروى الصدوق في كتابه عن وصي علي بن السري قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام إنّ علي بن السري توفّي وأوصى إليّ، فقال: رحمه الله قلت: وإن ابنه جعفراً وقع على أم ولد له فأمرني أن اخرجه من الميراث، فقال لي: «أخرجه، إن كنت صادقاً فسيصيبه خبل»، قال: فرجعت فقدمني إلى أبي يوسف القاضي فقال له: أصلحك الله

---

(١) المختلف: ٥٠٨.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٦٥.

(٣) النهاية: ٦١١.

(٤) المهذب ٢: ١٠٧.

(٥) السرائر: ٣٨٧.

. . . .

انا جعفر بن علي السري وهذا وصي أبي فمره فليدفع إليّ ميراثي، فقال: ما تقول؟ قلت: نعم هذاجعفر بن علي السري وأنا وصي علي بن السري، قال: فادفع إليه ماله، فقلت له: أُريد ان أُكلمك، قال: فادنُ، فدنوت حيث لايسمعأحد كلامي فقلت له: هذا وقع على أُم ولد لأبيه فأمرني أبوه وأوصى إليّ أن أُخرجه من الميراث ولا أورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فأخبرته وسألته فأمرني أن أخرجه من الميراث ولا أورثه شيئاً،فقال: الله إن أبا الحسن أمرك ؟ فقلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً، ثم قال لي: أنفذ ما أمرك فالقول قوله، قال الوصي: فأصابه الخبل بعد ذلك، قال أبو محمد الحسن بن علي الوشا: رأيته بعد ذلك[1].

قال ابن بابويه عقيب هذه الرواية: مَن اوصى باخراج ابنه من الميراث، ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك[2]. وهذا الكلام دال على انه لو فعل ذلك انفذت وصيته والشيخ في الاستبصار قال: هذا الحكم مقصور على هذه القضية[3].

واستشكل المصنف في المختلف العمل بهذه الرواية، وذهب إلى صحة الوصية باخراجه من الثلث؛ لأن اخراجه من التركة يستلزم تخصيص بقية الورثة بها، فكان كما لو أوصى لهم بها فيمضي من الثلث، بمعنى حرمان الموصى باخراجه من الثلث ومشاركته في الباقي إن كان مع مساوٍ، والاختصاص إن لم يكن، وعلى هذا فلو أجاز نفذت في الجميع[4]. واستشكل الحكم هنا لاحتمال الحمل على الوصية للجميع والغائها من رأس ـ اي: ابطالها ـ، ووجه الابطال: مخالفتها لحكم الكتاب والسنة، فكانت

---

(١) الكافي ٧: ٦١ حديث ١٥، الفقيه ٤: ١٦٢ حديث ٥٦٧، الاستبصار ٤: ١٣٩ حديث ٥٢١.

(٢) الفقيه ٤: ١٦٣ ذيل الحديث ٥٦٧.

(٣) الاستبصار ٤: ١٤٠ حديث ٥٢١.

(٤) المختلف: ٥٠٧.

ولـو قال: حجـوا عني بألف، وأُجرة المثل اقل، فالزيادة وصية للنائب، فإن كان معيّناً صح، وكذا إن كان مطلقاً.

ولو امتنع المعيّن في الندب احتمل البطلان.

وصيته بغير المعروف.

ويضعف الأول بان الحمـل على كونها وصية لباقي الورثة خلاف مدلول اللفظ؛ لأن اخـراجه لا اشعار له بارادة الوصية لهم وإن لزم رجوع الحصة اليهم بالآخرة؛ لأن ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم، والعدول باللفظ إلى مالا يدل عليه مطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً، بل ولا يستلزم نفوذه والحكم به بنفسه، بل بضميمة شيء آخر تصرف لا يدل عليه دليل.

وقد سبق أن لزوم بطلان الوصية مع حمل اللفظ على حقيقته لا يُجوز العدول إلى المجاز، فالأصح البطلان، واعلم أن المراد بقول المصنف: (أو يلغوا لفظه) بطلانه، لا أن لا يكون له معنى أصلاً.

قوله: (ولو قال: حجوا عني بألف وأُجرة المثل أقل فالزيادة وصية للنائب، فإن كان معيناً صح، وكذا إن كان مطلقاً).

لا ريب انه لو عيّن للحج الواجب أُجرة زائدة عن أُجرة المثل بحيث تخرج من الثلث تعينت، وتكون وصية للنائب، سواء كان معيناً أولا.

وعبارة المصنف لا تخلو من طول حيث قال: (وكذا إن كان مطلقاً)، فإنه لو قال: سواء كان معينـاً أو لا لكـان أحسن. وتجيء باعتبـار تعيين الأُجرة والنائب واطلاقهما، وتعيين أحدهما خاصة صور أربع.

قوله: (ولو امتنع المعين في الندب احتمل البطلان).

وجهه: إنّ الموصي به تعذر، وغيره لم تتعلق به الوصية. ويحتمل استئجار غيره، لأن الوصية بأمرين: الحج، وكونه من المعيّن فلا يلزم من امتناع المعين تعذر الموصى

ولو قال: اشتروا عشرة أقفزة بمائة، وتصدقوا بها، فوجد عشرة اجود أنواعها بثمانين، فالعشرون للورثة لا للبائع.

به، ولا يسقط الميسور بالمعسور. ولو سلم فذلك أقرب إلى مراد الموصي، وفي هذا الاحتمال قوة.

هذا اذا أوصى بالحج وايقاع زيد إياه، فإن أوصى بأن يحج زيد عنه فاحتمال البطلان حينئذ أقوى. والمتجه أنه مع عدم قبوله يستأجر غيره، لأن تعذر مثل هذه الوصية لا يقتضي البطلان على ما سيأتي، واستئجار غيره أقرب إلى مراد الموصى.

واحتمل شيخنا الشهيد في حواشيه تفصيلاً حاصله: إنّه اما أن يعلم قصد الحج بالذات وكونه من المعين بالعرض، أو بالعكس، أو قصدهما معاً، أو يخفى القصد. ففي الأول والأخير يستأجر غيره تحصيلاً للمقصود بالذات قطعاً أو ظناً غالباً، وفي الثاني تبطل الوصية ،وفي الثالث الوجهان.

وفيه نظر ؛فإنه إن علم انه إنما أراد الحج من المعيّن ينبغي الجزم بالبطلان، ولا أثر للذات ولا للعرض هنا، وإن لم يعلم ذلك فقد تعلق غرضه بأمرين: الحج، وكونه من المعين فلا يلزم من فوات الثاني جواز ترك الأول. وقد تردد المصنف في التذكرة في البطلان وعدمه[1]، كما هنا، واحتاط في التحرير باستئجار غير المعين[2].

قوله: (ولو قال: اشتروا عشرة أقفزة بمائة وتصدّقوا بها،فوجد عشرة اجود أنواعها بثمانين فالعشرون للورثة لا للبائع).

وذلك لحصول الغرض من الوصية، وهو الصدقة بالقدر المعيّن، فيكون الزائد من الثمن حقاً للوارث.

وفصّل شيخنا الشهيد في حواشيه بما حاصله: إنه إن عين البائع وعلم منه قصد

---

(١) التذكرة ٢: ٤٩٤.

(٢) التحرير ١: ٢٩٤.

ولو اوصى بثلثه للفقراء، وله اموال متفرقة، جاز صرف كل ما في بلد إلى فقرائه.

ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي أو غيره أجزأ، ويدفع إلى الموجودين في البلد، ولا يجب تتبع الغائب.

نفعه بالثمن الزائد صحت الوصية، وكان الزائد له. وإن علم قصد جودة الطعام وأن التعيين إنما كان لأجله كان الزائد للوارث، وإلاّ فالوجهان.

وعبارة المصنف لا تأبى ذلك، إذ لا بحث مع العلم بالقصد بقرينة ونحوها، ومع الجهل فيحتمل التصدق بالزائد؛ لصيرورته متعلق الوصية فلا يعود إلى الوارث، ولأن ذلك القدر الزائد من المال في حكم الموصى بالصدقة به؛ لأنه عوضه، فلا يعود إلى الـوارث بحال. ووجوب شراء القدر المعين بالثمن المعين بارتفاع السوق، لان فيه تنفيذاً للوصية، ولأنه بعد ارتفاع قيمته يكون أعز وجوداً فيكون ارتفاق الفقراء به اكثر.

ويحتمـل إن كان قد عين البائع الشراء منه بذلك القدر وإن لم تبلغه قيمة السوق لا حتمال إرادة نفعه بالزائدة، خصوصاً إذا كان صالحاً ويحتمل البطلان في الزائد وهو أبعدها، وليس القول بالتصدق بالزائد، أو توقع الشراء بالقدر المعيّن بذلك البعيد. ولو كان البائع معيّناً، وهو ممن وقع الحث على الصدقة عليه فوجوب الشراء بجميع الثمن منه قريب.

قوله: (ولو أوصى بثلثه للفقراء وله أموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد إلى فقرائه، ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي أو غيره أجزأ ويدفع إلى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب).

أما الاجزاء فلحصول الغرض من الوصية، واستشكل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه الجواز في بعض الصور، وذلك لانه إن نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتأخير للاخراج، وإن اخرج قدر الثلث من بعض

ولو قال: اعتقوا رقاباً وجب عتق ثلاثة، إلّا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله ولو كان واحداً.

الأموال ففيه خروج عن الوصية، إذ مقتضاها الاشاعة.

هذا محصل كلامه، وفي هذا الأخير نظر، لأن مقتضاه وجوب الاخراج من جميع التركة حتى لا يجوز الاخذ من بعضها قدر الثلث، ويلزم من عدم جوازه عدم اجزائه؛ لأنه غير متعلق الوصية، بخلاف ما لو تعدى بالنقل ثم أخرج الوصية. والظاهر انه لا يتعين الاخراج من جميع أعيان التركة، إلّا أن يتعلق غرض الموصي بذلك أو تتفاوت به مصلحة الفقراء.

ولو نقل المال إلى بلد آخر لغرض صحيح، ككثرة الصلحاء، وشدة الفقراء، ووجود من يرجع إليه في أُمور الدين في ذلك البلد فالظاهر انه لا حرج.

وقد علم انه يصرف ذلك إلى الموجودين في البلد، ولا يجب تتبع الغائب، وانه يجب الدفع إلى ثلاثة فصاعداً مما سبق، لكن هنا لا يجب أن يكون المدفوع اليهم في كل بلد ثلاثة بل يجب أن لا يقصر المجموع عن ثلاثة.

قوله: (ولو قال: اعتقوا عني رقاباً وجب ثلاثة، إلّا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله ولو كان واحداً).

أما وجوب اعتاق الثلاثة فظاهر؛ لأنها أقل ما يقع عليه الجمع، وأما انه اذا قصر الثلث أُعتق من يحتمله ولو كان واحداً؛ فلأنه لا يسقط الميسور بالمعسور.

فإن قيل: الموصى به هو مسمّى الجمع وقد تعذر، فينبغي أن تبطل الوصية أو يتوقع تنفيذها إن رجي ذلك.

قلنا: مسمى الجمع واحد وواحد وواحد كما نصّ عليه أهل العربية، فإنهم قالوا: رجال في قوة رجل ورجل ورجل.

ولو أوصى بهذا اللفظ وتعذر البعض لم يسقط الباقي، نعم إن رجي اعتاق أزيد بانتظار زمان آخر، أو مجيء قافلة يتوقع مجيؤها لم يبعد القول بوجوب التوقع إن لم

ولو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد وإلاّ صرف الى الورثة، أو يتصدّق به على اشكال،

يكن فيه تضييع للوصية، اما بشدة طول الزمان، أو تعريض المال للتلف، ونحو ذلك، ومعه لا يجوز.

قوله: (ولو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد، وإلاّ صرف إلى الورثة، أو تصدقوا به على اشكال).

أي: ولو قصر الثلث عن واحد فالأقرب وجوب عتق شقص، كثلث وربع بحسب ما يحتمل، وكذا لو عين للوصية قدراً من المال فقصر.

ووجه القرب: إنّ وجوب عتق الجزء ثابت كوجوب عتق الكل، فإذا تعذر الثاني لم يسقط الأول؛ ولأن الحقيقة اعتاق الكل، ومع تعذر الحقيقة يصار إلى أقرب المجازات إليها. ويحتمل عدم الوجوب؛ لأن لفظ الرقبة لا يدل على البعض إلاّ تضمناً ومع انتفاء دلالة المطابقة تنتفي دلالة التضمن، ولأن فيه تبديلاً للوصية.

ويمكن الجواب: بأن اعتاق البعض مراد، فإنه لو اشترى بعضاً من عبد واعتقه، ثم بعضاً آخر وأعتقه إلى ان يستكمل اعتاقه عدّ ممتثلاً للوصية. ولأن القدر الموصى به قد خرج عن استحقاق الوارث للحكم بصحة الوصية ووجوب تنفيذها، فلا يعود إلى ملكه إلاّ بدليل، وهو منتف وأشبه شيء بمراد الموصي هو اعتاق الشقص، وهو قريب.

هذا إن وجد الشقص بحيث أمكن شراؤه واعتاقه، فإن لم يوجد ففي وجوب صرف الثلث الموصى به إلى الورثة ووجوب التصدق به اشكال ينشأ: من تعذر الموصى به وغيره ليس بواجب، وحرمان الورثة من القدر المذكور إنما كان للصرف في الوجه المعيّن، فإذا تعذّر بطل أصل حرمانهم ووجب استحقاقهم ذلك بالارث.

وفيه نظر؛ للمنع من الملازمة، ومن أن أقرب شيء إلى مراد الموصي في المتنازع صرفه في وجوه البر، وأقرب المجازات متعين عند تعذر الحقيقة، وعود الموصى به إلى

وكذا الاشكال لو اوصى بشي في وجه فتعذر صرفه فيه.

ولو اوصى له بعبد، ولآخر بتمام الثلث صح. ولو ذهب من المال شيء فالنقص على الثاني.

ولـو حدث عيب في العبد قبل تسليمه إلى الموصى له، فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً؛ لأنه قصد عطية التكلمة والعبد صحيح، بخلاف رخصه.

الورثة بعد الحكم بخروجه عنهم بالوصية يحتاج إلى دليل.

واعلم أن قوله: (وإلاّ صرف إلى الورثة) معناه: وإن لم يوجد إلى آخره. وينبغي أن يراد بعدم الوجدان: اليأس منه عادة، فإنه لو رجي حصول الموصى به اتجه وجوب الصبر إلى حصوله.

قوله: (وكذا الاشكال لو أوصى بشيء في وجه فتعذر صرفه فيه).

وجه الاشكال معلوم مما سبق، وينبغي أن يقال: اذا كانت الوصية لمحض جهة القربة لم يشترط فيها قبول، فتكون متمحضة حقاً للموصى، فينبغي عدم البطلان بتعذر المصرف؛ لانقطاع حق الورثة عنها فيصرف في وجوه البر.

وينبغي تحرّي أقرب الوجوه إلى الوصية، بخلاف ما لو أوصى لزيد بكذا فلم يقبل. وينبغي أن يقال: إن لم يكن الغرض من الوصية القربة تبطل؛ لتعذر المصرف وانتفاء ما يشبهه، وإلاّ اتجه الصرف في وجوه البر.

قوله: (ولو أوصى له بعبد ولآخر بتمام الثلث صح، ولو ذهب من المال شيء فالنقص على الثاني، ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فللثـاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً؛ لأنه قصد عطية التكملة والعبد صحيح بخلاف رخصه).

أي: لو أوصى لزيد بعبـد، ولآخـر بتـمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت

. . . .

الوصية؛ لوجود المقتضي، وهو تناول دلائل الصحة لها وانتفاء المانع، وحينئذ فيقوّم العبد يوم موت الموصي؛ لأنه حال نفوذ الوصية، ونظر إلى المال فإن خرج العبد من الثلث دفع إلى زيد، فإن بقي من الثلث شي دفع إلى عمرو، وإن لم يبق شيء بطلت الوصية الثانية، إذ لا متعلق لها.

ولو ذهب من المال شيء قبل قبض الوارث فالنقص على الثاني؛ لأن الوصية له بتكلمة الثلث بعد الوصية الأُولى، فلا بد من إخراج الأُولى أولاً.

ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً؛ لأن الموصي قصد عطية التكملة والعبد صحيح، فإذا تجدد العيب كان ذلك نقصاً في العين فلا بد من اعتبار الناقص مع الباقي كما لو تلف بعض العين الموصى بها وللاخر بتمام الثلث، بخلاف ما لو حدث نقص في قيمة العبد باعتبار السوق والعين بحالها، فإنه لا يقوّم بقيمة وقت الوصية، فلو كانت تساوي مائة عند الوصية وباقي المال خمسمائة فرجعت قيمة السوق إلى خمسين، فإن تتمة الثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، ولو كان النقص المذكور بالعيب فالقيمة مائة لا غير.

والفرق إن العيب نقص محسوس، له حصة من الثمن، ولهذا ضمنه الغاصب ويثبت أرشه للمشتري على البائع، وليس كذلك رخص السوق؛ لأن العين بحالها، والثلث إنما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي.

واعلم أن تقييد حدوث العيب في العبد بكونه قبل تسليمه إلى الموصى له لا محصل له؛ لأن الحكم المذكور ثابت سواء كان قبل التسليم أو بعده.

فإن قيل: إنما قيّد به باعتبار النقص برخص السوق، فإنه لو حصل بعد تسليم العبد إلى الموصى له لكان المعتبر قيمته عند التسليم، ولم يلتفت إلى ما يتجدد بعد ذلك.

قلنا: فالواجب حينئذٍ أن يقيّد بكون ذلك قبل موت الموصي، إذ لو كان بعده

ولو مات العبد قبل الموصي بطلت وصيته، واعطي الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح. ولو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية.

لم يؤثر؛ لأن القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له حين الموت، والرد كاشف عن دخوله في ملك الوارث. فلا أثر لما يتجدد من نقص السوق بعد الموت. فلو قال: ولو حدث عيب في العبد فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً ـ سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده بخلاف رخصه ـ لكان أولى.

قوله: (ولو مات العبد قبل موت الموصي بطلت وصيته وأُعطي الاخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح).

أما بطلان الوصية فلفوات متعلقها، وأما إعطاء الآخر ما زاد على قيمة العبد؛ فلأن له تكملة الثلث، ولا يسقط بموت العبد، لكن متى تعتبر قيمته؟

قال في التذكرة: إنّ جميع أمواله تقوّم حال موت الموصي بدون العبد، ثم يقوّم العبد لو كان حياً، فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي إلى الموصى له الثاني[1]. وظاهره انه يقوّم العبد لو كان حياً وقت الموت؛ لأنه وقت انتقال التركة.

فإن قيل: ينبغي أن يقوم مقدر الحياة عند قبض الوارث التركة؛ لأن المعتبر أقل الأمرين من وقت الموت إلى القبض .

قلنا: إنما اعتبر أقل الأمرين من الموت إلى القبض ؛ لامكان عروض تلف أو نقص وذلك منتف بالنسبة إلى التالف، مع أن هذا ممكن لأصالة براءة ذمة الوارث من ايجاب الزائد، ولامكان حدوث النقص .

قوله: (ولو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية).

وذلك لانتفاء متعلقها، إذ لا وجود له.

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٢.

ولـو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من اصل المال؛ لأنا نعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه، وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق تبعاً لملكه،وكذا لو ملكهبالارث. أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى.

قوله: (ولو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال؛ لأنا نعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق تبعاً لملكه، وكذا لو ملكه بالارث).

لو قبل المريض الوصية بمن يعتق عليه صح ذلك وعتق عليه، وهل يحسب عليه من الثلث؟

ذكر فيه المصنف في التذكرة احتمالين[1] ونقلهما عن الشافعية وجهين، وذكر فيما لو ورثه فعتق وجهين[2]، إلّا أنه على احتسابه من الثلث في الارث يحتسب منه في قبـول الهبة والوصية بطريق أولى؛ لانتفاء قصد التملك في الارث، وحصول الملك والعتق فيه قهـراً. بخلاف قبول الهبة، لثبوت قصد التملك المعقب حصوله للعتق، فجرى مجرى ما لو اعتق، وعلى احتسابه من الأصل في الارث يجيء في الهبة والوصية وجهان.

ولاريب ان القول باحتسابه من الثلث في الجميع ضعيف؛لأن المريض لم يتلف على الورثة شيئاً مما هو محسوب مالاً له، وإنما قبل الوصية والهبة فانعتق تبعاً للملك.

قولـه: (أما لو ملكه بالشراء فإنه ينعتق من الثلث على الأقوى،

---

(١) التذكرة ٢: ٤٨٩.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٩.

والاقرب في الاتهاب انه كالارث؛ لأنه عتق مستحق ولا عوض في مقابلته، فحينئذٍ لو اشترى ابنه وهو يساوي ألفاً بخمسمائة فالزائد محاباة، حكمه حكم الموهوب.

والأقرب في الاتهاب أنه كالارث؛ لأنه عتق مستحق ولا عوض في مقابله، فحينئذٍ لو اشترى ابنه وهو يساوي ألفاً بخمسمائة، فالزائد محاباة حكمه حكم الموهوب).

الكلام هنا في مقامين:

الأول: اذا اشترى المريض مَن يعتق عليه بثمن مثله فهل يحتسب من الثلث، حتى اذا ضاق الثلث عنه يبطل الشراء في الزائد، أم يقع نافذاً من الأصل؟ فنقول:

على القول بأن منجّزات المريض من الأصل لا بحث في نفوذ الشراء والعتق هنا على كل حال، بل الحكم هنا أولى، إذ لم يقع العتق من المريض هنا مباشرة؛ لوقوعه بتبعية الملك. أما على القول بأنها من الثلث ـ وهو الأصح، وسيأتي تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى ـ ففي وقوعه هنا من الثلث أو نفوذه من الأصل احتمالان:

أحدهما: ـ وهو الأقوى عند المصنف ـ الأول؛ لاستناد العتق إلى حصول الملك الناشيء عن الشراء، فكان العتق مستنداً إليه، ولأنه بشرائه مالا يبقى في ملكه مضيع للثمن، كما لو اشترى بماله ما يقطع بتلفه، فإنه يُعد مضيعاً للمال وباذلاً له في مقابل ما هو فائت عن الورثة، ولا يحصل لهم منه شيء، وما هذا شأنه فسبيله أن يكون من الثلث.

والثاني: اعتباره من الأصل؛ لأن الغرض انه اشترى مالاً متقوماً بثمن مثله، والعتق أمر قهري حصل بالقرابة. وضعفه ظاهر، لأن بذل الثمن في مقابل ما قطع بفواته وزوال ماليته بالعتق تضييع على الوارث، فالأصلح الأول، وسيأتي في المطلب الثاني في كيفية التنفيذ رجوع المصنف عما اختاره هنا.

. . . .

الثاني: لو اتهب المريض مَن ينعتق عليه هبة خالية من العوض، ففي احتساب العتق من الثلث أو الأصل الوجهان، إلّا أن الأقرب هنا كونه من الأصل كما في قبول الوصية. وضعف كونه من الثلث ظاهر، إذ لم يتصرف المريض في شيء من الأموال التي تعلق حق الورثة بها هنا.

اذا تقرر ذلك فاعلم انه يتفرع على هذين الأصلين مالو اشترى المريض من ينعتق عليه بدون ثمن مثله، فإن ذلك في قوة عقدين بيع وهبة، إذ المحاباة في البيع في معنى الهبة، فإذا اشترى اباه مثلاً بخمسمائة وهو يساوي ألفاً، فالزائد من قيمته على خمسمائة محاباة في معنى الهبة، فيكون حكمه حكم الموهوب.

فلو كانت التركة كلها ستمائة، فعلى قول الشيخ والجماعة من بطلان البيع في القدر الزائد عن الثلث خاصة دون ماقابله ـ يصح البيع هنا في نصف العبد، إذ هو في قوة الموهوب، وفي خمسه خاصة بمائتين هي ثلث التركة، لأن ما صح البيع فيه فهو تالف بالعتق، فيصح البيع في سبعة أعشار العبد بمائتين من الثمن، وينعتق ذلك ويبطل في ثلاثة أعشاره، فيرجع إلى الورثة ثلاثمائة من الثمن، هي مع المائة الباقية ثلثا التركة، وهو قدر ما أتلفه المريض مرتين.

وعلى ما اختاره المصنف ـ وهو الأصح ـ من أن بطلان البيع في جزء من أحد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الآخر؛ لأن المجموع في مقابل المجموع، وليست المحاباة هبة حقيقة، وانما هي في معنى الهبة فتمتنع الصحة في مجموع أحد العوضين والبطلان في البعض الآخر ـ وسيأتي تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى ـ فيبطل في ثلاثة أخماس العبد في مقابلة ما زاد على ثلث التركة ـ أعني: ثلاثة أخماس الثمن وهو ثلاثمائة ـ، ويصح في خمسيه بمائتين، فينعتق منه الخمسان، ويكون التصرف في ثلث التركة، أعني المائتين.

ولـو اوصى بالحج تطوعاً فهي من الثلث، ولو كان واجباً فهي كالدين لا حاجة فيه إلى الوصية، لكن لو قال: حجوا عني من ثلثي كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة، ولا يقدّم على الوصايا في الثلث.

قوله: (ولو أوصى بالحج تطوعاً فهي من الثلث، ولو كان واجباً فهي كالدين لاحاجة فيه إلى الوصية).

قد سبق التنبيه على أن ما كان من الواجبات متعلقاً بالمال في حال الحياة لا حاجة فيه إلى الوصية، وانما هو من أصل المال، واخراجه واجب مع الوصية وبدونها، وما عداه من الواجبات والمندوبات فهو من الثلث ولا يخرج حتماً إلاّ بالوصية، وفي الصلاة خلاف ضعيف مذكور في كتاب الصلاة.

وإنما ذكر المصنف هذا الحكم هنا تمهيداً لقوله: (لكن لو قال: حجوا عني من ثلثي كانت فائـدته زحمة الوصايا بالمضاربة ولا يقدّم على الوصايا في الثلث)، أي: لاحاجه في وجوب اخراج الحج الواجب على الميت إلى الوصية، فالوصية بالنسبة إلى ذلك وجودها كعدمها.

لكن لها فائدة على بعض الوجوه، وهو ما اذا أوصى بوصايا وأوصى بكون الحج الواجب عليه من ثلثه، فإن فائدة هذه الوصية زحمة الوصايا بالمضاربة، وهي مفاعلة من الضرب. والمراد بها هنا: تقسيط الثلث على الوصايا والحج بالنسبة، وصرف ما يصيب كل واحد من ذلك من الثلث إليه.

ولا يقدم الحج على الوصايا في الثلث على أصح القولين، بل الأصح ما قلناه من التقسيط. وقيل: إنّه يقدم الحج على غيره في الثلث، حتى انه لو اقتصر الثلث عن الجميع دخل النقص على غير الحج.

وقـال شيخنا في الدروس: ولو ضم الواجب كالحج والدين إلى المتبرع به، وحصرها في الثلث وقصر قدم الواجب ودخل النقص على الأخير؛ للنص وفتوى

ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمّل من رأس المال، فيدخلها الدور فإذا كانت التركة ثلاثين وكل من أُجرة المثل والوصية عشرة اخرج من الأصل شيء هو تتمة الأُجرة، ويبقى ثلاثون إلاّ شيئاً، ثلثها عشرة إلاّ ثلث شيء. فللموصى له خمسة إلاّ سدس شيء، وكذا للحج. فإذا ضم إليه شيء صار للحج خمسة وخمسة اسداس شيء تعدل عشرة، فالشيء ستة، فللموصى له اربعة.

الجماعة، والقول بأنه يكمل الواجب من الأصل ليس مذهبنا[1]. وكأنه أراد بالنص: ما دل على تقديم الواجب على غيره، إلاّ أنه لا دلالة له في مثل ذلك على التقديم في الثلث المانع من التقسيط عند القصور وتكميل الواجب من الأصل.

وحكى في حواشيه عن ابن ادريس وغيره الحكم بتقديم الحج هنا، والذي يقتضيه الدليل هو التقسيط لعموم المنع من تبديل الوصية. ووجوب التقديم في الحج إنما يراد به في أصل المال، ولأن تعيين الحج الواجب من الثلث يقتضي مزاحمة بقية الوصايا، وذلك يقتضي المنع من اخراجها عن بعض الحالات وهذا أمر ممكن مقدور للموصي فيجب اتباع وصيته به.

قوله: (ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال فيدخلها الدور).

اي: فتدخل الوصية أو المسألة الدور. ووجهه: إنّ معرفة الثلث موقوفة على اخراج تتمة أُجرة المثل من الأصل، ومعرفة التتمة موقوفة على معرفة الثلث.

وطريق التخلص ما أشار إليه بقوله: (فإذا كانت التركة ثلاثين، وكل من أُجرة المثل والوصية عشرة أُخرج من الأصل شيء وهو تتمة الاُجرة، يبقى ثلاثون إلاّ شيئاً، ثلثها عشرة إلاّ ثلث شيء، فللموصى له خمسة إلاّ سدس شيء، وكذا للحج، فاذا ضم إليه الشيء صار للحج خمسة وخمسة أسداس شيء تعدل عشرة، فالشيء ستة،

---

(١) الدروس : ٢٤٥ .

. . . .

فللموصى له أربعة .

وتوضيحه: إنه اذا فرض أن التركة ثلاثون، وكل من أُجرة المثل للحج والوصية عشرة، نقول: يخرج من الأصل شيء، وهو تتمة أُجرة الحج الباقية بعد التقسيط، يبقىٰ من التركة ثلاثون إلّا شيئاً، هي التركة في الحقيقة التي يؤخذ ثلثها ويصرف في الوصايا، وقدكان ثلثها عشرة إلّا ثلث شيء، ونصفها وهو خمسة إلّا سدس شيء للوصية والنصف الآخر للحج، فاذا ضم ذلك إلى الشيء المأخوذ أولاً من أصل التركة صارللحج خمسة وخمسة اسداس شيء،وذلك لأنا جبرنا خمسة إلّا سدس شيء بسدس شيء بقي من الشيء خمسة أسداسه مع الخمسة، ومجموع ذلك يعدل أُجرة المثل للحج وهو عشرة. فإذا أسقطت الخمسة بمثلها بقي خمسة أسداس شيء تعدل خمسة. فالشيء ستة،فالتركة التي يوخذثلثها أربعة وعشرون، وثلثها ثمانية. للموصى له أربعة وللاجرة أربعة.

* * *

المطلب الثالث: في الأحكام المتعلقه بالحساب: وفيه بحثان:

الأول: فيما خلا عن الاستثناء: وفيه مقامان:

الأول: إذا كان الموصى له واحداً، اذا اوصى له بمثل نصيب أحد ورثته واطلق، فإن تساووا فله مثل نصيب أحدهم مزاداً على الفريضة، ويجعل كواحد منهم زاد فيهم وإن تفاضلوا، فله مثل نصيب اقلهم ميراثاً يزاد على فريضتهم.

قوله: (الأول: اذا كان الموصى له واحداً: إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته وأطلق، فإن تساووا فله مثل نصيب أحدهم مزاداً على الفريضة، ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وان تفاضلوا فله مثل نصيب أقلهم ميراثاً يزاد على فريضتهم).

الذي عليه علماؤنا انه لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد ورثته، أن الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة، ويتساوى الموصى له والوارث إن تساووا. وإن تفاضلوا جعل كأقلهم نصيباً؛ لأن ذلك متيقن والزائد مشكوك فيه.

وقال جمع من العامة: إنّه يعطى مثل نصيب أحدهم إذا كانوا متساوين من أصل المال، ويقسم الباقي بين الورثة؛ لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال.

فإذا أوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال، وإن كان له ابنان فالوصية بنصف المال، وعلى هذا ـ وليس بجيد ؛ لأن التماثل يقتضي شيئين والوارث لا يستحق شيئاً إلاّ بعد الوصية النافذة ـ فالوارث الموصى بمثل نصيبه لا نصيب له إلاّ بعد الوصية، وحينئذ فيجب أن يكون ما للموصى مماثلاً لنصيبه بعد الوصية.

وعلى ماذكروه من أن الوصية مع الاثنين بنصف المال ومع الثلاثة بثلث المال،

وإن اوصى بمثل نصيب واحد معيّن، فله مثل نصيبه مزاداً على الفريضة، فإن زاد على الثلث ولم تجز الورثة اعطي الثلث. فلو كان له ابن أو بنت فأوصى بمثل نصيبه، فإن اجاز فله نصف التركة، وإن ردّ فله الثلث،

لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلاً لنصيب الموصى له، وهو خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلاً لها، ولأصالة بقاء مال الميت على الوارث، ويلوح من التحرير اختيار الأول.

واعلم أن هذه وأشباهها من المسائل الدورية.

لأن معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية، ومعرفة نصيب الموصى له إنما يكون إذا عرف نصيب الوارث. وطريق التخلص بالجبر أن يقال: إنّ التركة مال إلّا نصيباً يعدل نصيبين، مثلاً فبعد الجبر والمقابلة تكون التركة تعدل ثلاثة أنصبةً فالنصيب هو الثلث، إلّا أن هذه المقدمات لظهورها وسرعة انتقال الذهن إلى النتيجة لم يعرجوا عليها.

واعلم أن قوله: (فله مثل نصيب أحدهم مزاداً على الفريضة) يراد به تصحيح الفريضة أولاً، ثم زيادة قدر نصيب الموصى بمثل نصيبه على أصل الفريضة للموصى له.

وأراد بقوله: (وأطلق): عدم تعيين الوارث الموصى بمثل نصيبه.

قوله: (وإن أوصى بمثل نصيب واحد معيّن فله مثل نصيبه مزاداً على الفريضة).

الكلام في الوصية بمثل نصيب المعين كالكلام في الوصية بمثل نصيب واحد منهم من غير تعيين.

قوله: (فإن زاد على الثلث ولم تجز الورثة).

هذا الحكم شامل للوصية بمثل نصيب واحد من غير تعين ومع التعيين.

وسواء كان الموصى له أحد الورثة أو اجنبياً.

ولو كان له ابنان فاوصى له بمثل نصيب أحدهما فله الثلث.

ولو كانوا ثلاثة فله الربع.

ولو كانوا اربعة فله الخمس، وهكذا.

وطريقه أن تصحح مسألة الفريضة، وتزيد عليها مثل نصيب من اضيف الوصية إلى نصيبه، فلو كان له ابن وبنت واوصى له بمثل نصيب الابن، فله سهمان من خمسة إن اجازا.

ولو قال: مثل نصيب البنت فله الربع.

ولو كان له ثلاثة بنين وثلاث بنات، واوصى له بمثل سهم بنت أو احد وراثه، فله العشر.

ولو قال: مثل نصيب ابن فله سهمان من أحد عشر.

قوله: (وسواء كان الموصى له أحد الورثة أو أجنبياً).

قد سبق جواز الوصية للوارث عندنا، خلافاً لبعض العامة[1]، فلو اوصى لوارث بمثل نصيب أحد وراثه فكالوصية للأجنبي.

قوله: (ولو كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما).

ذكر في هذه المسائل صوراً مختلفة باختلاف عدد الوارث، وكونهم ذكوراً أو اناثاً، أو بالتفريق، وكون الموصى به مثل نصيب الذكر أو مثل نصيب الأُنثى، وذكر طريق ذلك، واعتبر الاجازة حيث كان متعلق الوصية زائداً على الثلث دون ما سواه.

---

(١) المجموع ١٥: ٤٢٢، المغني لابن قدامة٦: ٤٤٩.

ولو قال: مثل نصيب بنتي، وله مع البنت زوجة، فأجازتا فله سبعة من خمسة عشر، وكذا للبنت، وللزوجة سهم واحد. ولو قال: مثل نصيب الزوجة فله التسع ولو كنّ الزوجات اربعاً فله سهم من ثلاثة وثلاثين.

وكذا لو كان مع الزوجات ابن، واوصى بمثل نصيبه فأجاز الورثة، ففريضة الورثة من اثنين وثلاثين، نضيف اليها ثمانية وعشرين هي سهام الموصى له فيصير ستين.

قوله: (ولو قال: مثل نصيب بنتي، وله مع البنت زوجة وأجازتا فله سبعة من خمسة عشر، وكذا للبنت وللزوجة سهم واحد ولو قال: مثل نصيب الزوجه فله التسع).

هذا هو الصواب، وقال الشيخ رحمه الله إنّ له في الصورة الأُولى سبعة من ستة عشر، وكذا للبنت والزوجة سهمان[1]. وهو سهو ظاهر؛ لأنه على هذا التقدير تكون الوصية من نصيب البنت خاصة، ويكون سهم الزوجة من أصل التركة موفّراً عليها.

والواجب أن تكون الوصية من أصل التركة،فيدخل النقص بها على كل واحد منهم بنسبة استحقاقه، فيكون من خمسة عشر عملاً بالطريق السابق، وهو تصحيح مسألة الفريضة، وزيادة مثل نصيب من أُضيفت الوصية إلى نصيبه عليها ليشترك الجميع في النقص كما قررناه.

وقال في الصورة الثانية: إنّ للزوجة سهماً من ثمانية، وللموصى له سهم، وللبنت ستة أسهم[2]. وهو ايضاً سهو لمثل ما قلناه وهو خروج الوصية من نصيب البنت خاصة فيكون من تسعة.

---

(١) المبسوط ٤: ٦.

(٢) المبسوط ٤: ٦.

ولو اوصى لأجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان، والصرف الى المثل.

قوله: (ولو أوصى لأجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان، والصرف الى المثل).

وجه البطلان: إنّه قد أوصى له بما هو حق الابن، فكان كما لو قال: بدار ابني. ولأن صحتها موقوفة على بطلانها؛ لتوقف صحتها على أن يكون للابن نصيب، ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية، لأن الابن لا يملك الموصى به، ولأن بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين، فإنه إن ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها، إذ لا يملك الموصى به، وكذا إن لم يثبت؛ لا نتفاء متعلق الوصية، وفي الكل نظر:

أما الأول: فللفرق بين ما اذا أوصى بدار ابنه التي لاحق فيها، وبين ما اذا أوصى بما هو ملكه في وقت الوصية، وقد تعلق حق ابنه به بكونه نصيباً له بعد الموت.

وأما الثاني: فلمنع توقف صحتها على أن يكون للابن نصيب،إذ المراد: الوصية بما هو نصيب للابن لولا الوصية، ومثله آت في الثالث. والقول بالبطلان اختيار الشيخ في المبسوط[1] والخلاف[2]، والمصنف في المختلف[3].

ووجه صرفها إلى المثل: إنّ اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر الحقيقة، ونقل المصنف فيالمختلفهذا القول عن بعض علمائنا[4].

والجواب: إنّ الأصل حمل اللفظ على حقيقته متى أمكن، وهو هنا ممكن، وبطلان الوصية معه لا يقتضي تعذر الحمل على الحقيقة ووجوب صرفه إلى المجاز.

ولقائل أن يقول: إن هنا احتمالاً ثالثاً، وهو الحكم بالصحة، على أن الوصية

---

(١) المبسوط ٤: ٧.

(٢) الخلاف ٢:١٧٧ مسألة ٤ كتاب الوصايا.

(٣) المختلف: ٥٠١.

(٤) المختلف: ٥٠١.

. . . .

بجميع المال اذا كان الابن واحداً، وبالنصف لو كانا اثنين، وعلى هذا. ووجهه: إنّ ذلك في المعنى وصية بنصيب الابن لولا الوصية، وهذا لايستدعي أن يكون الابن مالكاً للنصيب حقيقة.

فإن قيل: ذلك مجاز والأصل الحقيقة.

قلنا: هو مجاز معروف مشهور يكاد أن يكون أعرف من الحقيقة، فإن أحداً لا يفهم من هذا اللفظ إلاّ هذا المعنى. وما أشبه ذلك بما سبق في الاقرار من قوله: (داري له، وله في ميراثي من أبي) ونحو ذلك. ولم أجدأحداً تعرض إلى هذا الاحتمال، وإنما المصنف في المختلف ذكـر في استدلاله على الاحتمال الثاني: إنّ هذه الوصية وصية بجميع المال في الحقيقة[1]، وهذا إن تم إنما يلزم منه ما ذكرناه في الاحتمال الثالث دون الثاني.

وأجاب عنه بالفرق بين الوصية بجميع المال وبالنصيب: إنّه في الأول لم يضف إليه حق غيره، قال: ولهذا لو أوصى له بما يستحقه ابنه بطلت الوصية، ولو أوصى له بجميع المال صحت وما ذكرناه في الجواب عن السؤال السابق كافٍ في الدفع.

وقال شيخنا الشهيد في الدروس: ولو أوصى بنصيب وارث، فإن قصد عزله من الارث فالاقرب البطلان، وإلاّ حمل على المثل[2]. هذا كلامه، فإن أراد بعزله عن الارث: ابطال كونه وارثاً فما ذكره صحيح، وإن أراد منعه من الارث بالوصية فهو محل النظر. ثم قوله: (وإلاّ حمل على المثل) فيه ارتكاب للمجاز البعيد بغير دليل.

وملخّص النظر: إنه إن قصد شيئاً بخصوصه رتب عليه مقتضاه، وإن أطلق اللفظ مريداً منه مقتضاه من غير أن يلحظ شيئاً بخصوصه، فإنا في ذلك من المتوقفين.

اذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ما سيأتي في كلام المصنف من الوصية بجزء من حصة

---

(١) المختلف: ٥٠١.

(٢) الدروس: ٢٤٦.

ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وكان قاتلًا أو كافراً بطلت على رأي، ولو اوصى بمثل نصيب ابنه،ولا ابن له بطلت، ولو اوصى بمثل نصيب وارث مقدّر اعطي ما لو كان موجوداً أخذه، فلو خلّف ابنين واوصى بمثل نصيب ثالث ـ لو كان ـ فله الربع.

وارث معين، وأن ذلك صحيح، مخالف لما ذكره هنا من وجهين.

أحدهما: إنّه جزم هناك بالصحة وتردد هنا.

الثاني: إنّ ذلك مخرج على أن الوصية بالنصيب المستحق لولا الوصية، إذ لا تفاوت بين الوصية بكل النصيب وبجزء منه،وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام على ذلك في موضعه.

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وكان قاتلًا أوكافراً بطلت على رأي).

هذا الرأي للشيخ رحمه الله[1]؛ لأن القاتل والكافر لا نصيب لهما، فلا يكون للموصى له نصيب، فإن ذلك في قوة: أوصيتُ له بمثل نصيب من لا شيء له، وقيل: يصح ويقدر لو لم يكن قاتلًا ؛ صوناً لكلام المكلف عن الهذرية.

واختار المصنف في المختلف البطلان ان كان الموصي عارفاً بأن الابن قاتل والقاتل لا نصيب له، والصحة إن جهل أحدهما[2]، وفيه قوة، ولو قصد الموصي مماثله نصيبه لو كان وارثاً صحت قطعاً.

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له بطلت).

وجه البطلان معلوم مما سبق، نعم لو كان له ابن ولم يعلم بموته صحت.

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر أُعطي ما لو كان موجوداً أخذه، فلو خلف ابنين وأوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع،

---

(١) المبسوط ٤: ٧.

(٢) المختلف: ٥٠١.

ولو كانوا ثلاثة فله الخمس، ويحتمل أن يكون له الثلث مع الاثنين، والربع مع الثلاثة.

ولو قال: مثل نصيب بنت لو كانت، وله ثلاثة بنين فالثمن أو السبع.

ولو كانوا ثلاثة فله الخمس، ويحتمل أن يكون الثلث مع الاثنين والربع مع الثلاثة).

أي: لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر الوجود أعطى الموصى له ما لو كان الوارث المقدر الوجود موجوداً أخذه الموصى له معه، فالضمير المستكن في (أخذه) يعود إلى الموصى له، والبارز يعود إلى (ما).

ووجهه: إنّ المماثلة نسبة، فيستدعي منتسبين وقد أوصى له بمثل نصيبه على تقدير وجوده، فيقدر موجوداً ذا نصيب ليدفع إلى الموصى له نصيباً مماثلاً له.

ويحتمل أن يعطى نفس نصيب الابن الذي أوصى له بمثل نصيبه؛ لأنه قد جعله بمنزلة الابن المقدر. ويضعف بأنه لم يجعله بمنزلته، وإنما أوصى له بمثل نصيبه لو كان موجوداً فلا يستحق نفس نصيبه، وهو الأصح. فعلى الأول لو خلف ابنين وأوصى بمثل نصيب ثالث لو كان يستحق الموصى له الربع، ولو خلّف ثلاثة كان له الخمس، وعلى الثاني له في الأُولى الثلث وفي الثانية الربع، ولو أوصى بنفس نصيب الابن لو كان موجوداً فله في الأُولى الثلث وفي الثانية الربع قطعاً.

ومما ذكرناه يظهر حكم قوله: (ولو قال: مثل نصيب بنت لو كانت وله ثلاث بنين فالثمن)، إلّا أنّ استحقاقه الثمن إنما هو على الاحتمال الأول، لأنّا نقدّرها موجودة لها سهم من سبعة، فللموصى له سهم ثامن مزيد على السبعة. أما على الاحتمال الثاني فإن له السبع، وقد نبه على ذلك في التذكرة[1].

---

(١) التذكرة ٢: ٤٩٨.

ولو اوصى بمثل نصيب ابنه، ولو ابن وبنت، فإن اجازا فالفريضة من خمسة، وإن ردا فمن تسعة.

ولـو اجاز احدهما وردّ الآخر، ضربت مسألة الاجازة في مسألة الرد تبلغ خمسة واربعين، فمن اجاز ضربت نصيبه من مسألة الاجازة في مسألة الرد، ومن ردّ ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الاجازة. فإن

قولـه: (ولـو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن وبنت، فإن أجازا فالفريضة من خمسة، وإن ردّا فمن تسعة).

وجهه: انهما اذا أجازا كان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة.

وإن ردا فمن تسعة؛ لأن الوصية بزيادة عن الثلث، لأنها بالخمسين بطلت فيما زاد على الثلث، فيكون للموصى له الثلث وما يبقى للابن والبنت اثلاثاً فتضرب ثلاثة في ثلاثة تبلغ ما ذكر[1].

قوله: (ولو أجاز أحدهما وردّ الآخر ضربت مسألة الاجازة في مسألة الرد تبلغ خمسة وأربعين، فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الاجازة في مسألة الرد، ومن ردّ ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الاجازة ـ إلى

---

(١) توضيحه: إنه لو كانت جميع الحصص ٤٥ حصة ـ كما في المتن ـ فلو أجازا كان الموصىٰ له كالابن الآخر فيكون له خُمسين ٤٥ × ٢/٥ = ١٨ حصة.

وللابن أيضاً ٤٥ × ٢/٥ = ١٨ حصة.

وللبنت ٤٥ × ١/٥ = ٩ حصص.

وإن ردّا فيكون له الثلث ١٥ حصة، وللابن ٢٠ حصة، وللبنت ١٠ حصص. والفرق بين حصة الاجازة وحصة الرد ١٨ ـ ١٥ = ٣،اثنان من نصيب الابن وواحدة من نصيب البنت.

وإن أجاز أحدهما وردّ الآخر، فإن أجاز الابن فتكون حصة الموصى له ١٥ + ٢ = ١٧ حصة.

وللابن ٢٠ ـ ٢ = ١٨ حصة، وللبنت ١٠ حصص

وإن أجازت البنت فتكون حصة الموصى له ١٥ + ١ = ١٦ حصة، وللبنت ١٠ ـ ١ = ٩ حصص، وللابن ٢٠ حصة.

اجاز الابن فله ثمانية عشر، حاصلة من ضرب اثنين في تسعة، وللبنت عشرة، حاصلة من ضرب اثنين في خمسة، وتبقى سبعة عشر للموصى له.

ولو اجازت البنت فلها تسعة، حاصلة من ضرب واحد في تسعة، وللابن عشرون، حصلت من ضرب اربعة في خمسة، وللموصى له ستة عشر.

وهذا ضابط في كل مايرد من اجازة البعض وردّ الآخرين.

ولـو اوصى بجزء معلوم، فإن انقسم الباقي على الورثة صحت المسألتان من مسألة الوصية، وإن انكسر فاضرب احدى المسألتين في الأُخرى إن لم يكن بينهما وفق،

قوله ـ وهذا ضابط في كل ما يرد من اجازة البعض وردّ الآخرين).

قوله: (ولو أوصى بجزء معلوم...).

أي: لو أوصى بجزء معلوم من التركة كالثلث والربع. واحترز بالمعلوم عن غيره، فإنه لا تأتي فيه الأحكام المذكورة، إذ ليس له مخرج معلوم، فلا يخلو أما أن ينقسم الباقي من التركة بعد اخراجه على الورثة صحيحاً، أولا.

فإن لم ينقسم فلايخلو أما أن يكون بين ما بقي وبين مسألة الورثة تباين أو توافق، وهو هنا بمعناه الأعم، فيشتمل ما أذا كانا متداخلين فإنهما متوافقان بقول مطلق فتكون هنا أربع صور:

الأُولى: أن تنقسم صحيحاً، كما لو أوصى بثلث تركته وله ابنان، أو بالربع وله ثلاثة، أو بالخمس وله أربعة، ونحو ذلك، فإن المسألتين تصحان من مسألة الوصية؛ لأنك إذا أخذت الثلث في الأُولى ومخرجه ثلاثة بقي اثنان لكل من الابنين واحد، وفي الثانية يأخذ الربع ومخرجه أربعة فيبقى ثلاثة لكل ابن من البنين الثلاثة واحد، وعلى هذا.

قوله: (وإن انكسر فاضرب احدى المسألتين في الأُخرى إن لم يكن بينهما وفق).

وإلّا ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية.

هذه هي الصورة الثانية،وهي ما اذا انكسر الباقي على الورثة ولم يكن بينه وبين مسألتهم وفق، بل كانا متباينين ، فالضمير في قول المصنف: (إن لم يكن بينهما وفق) يجب عوده إلى الباقي وهو المنكسر، فإنه مرجع ضمير الفاعل في (انكسر). وإلى مسألة الورثة، فإن اللذين يعتبر الوفق وعدمه بينهما هذان دون المسألتين، وإن كانت العبارة لا تؤدي المراد على وجه جلي، مثاله: أن يوصي بثلث تركته وله ابن وبنت، فإن الباقي بعد الثلث اثنان لاينقسم على مسألة الورثة فإنها ثلاثةوتباينها، فتضرب احدى المسألتين في الأُخرى تبلغ تسعة ومنها يصح.

قوله: (وإلّا ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية).

أي: وإن لم يكن كذلك، بأن كان بين الباقي من فريضة الوصية وبين فريضة الورثة، وفق ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية، فما ارتفع فهو الفريضة للكل،فهنا صورتان أُخريان:

احداهما: أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأخص، كما لو أوصى بالسبع وله ابن وبنتان، فإن فريضة الوصية سبعة والباقي ـ وهو ستة ـ لا تنقسم على الورثة، وبينه وبين فريضتهم ـ وهي أربعة ـ توافق بالنصف،فتضرب اثنين ـ وهو جزء الوفق من فريضة الورثة ـ في فريضة الوصية تبلغ أربعة عشر، للموصى له اثنان وللابن ستة ولكل بنت ثلاثة.

الثانية: أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأعم، بأن يكونا متداخلين، كما لو أوصى بالربع وله ابنان وبنتان فإن فريضتهم وهي ستة، وإن كان بينها وبين الثلاثة تداخل، إلّا انهما مع ذلك متوافقان بالثلث، فتضرب اثنين ـ هما ثلث فريضة الورثة ـ في أربعة تبلغ ثمانية، ربعها اثنان للموصى له، ولكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم.

وإن شئت صححت فريضة الورثة، ثم انظر إلى جزء الوصية من اصله، وانظر إلى نسبته إلى مابقي، وزده على سهام الورثة بمثل تلك النسبة، فما بلغ صحت منه المسألتان.

فلو اوصى بثلث ماله وله ابنان وبنتان ففريضة الوصية ثلاثة، سهم للموصى له، ويبقى اثنان للورثة يوافق الفريضة في النصف، تضرب جزء الوفق من فريضتهم ـ وهو ثلاثة ـ في فريضة الوصية تبلغ تسعة، للموصى له ثلاثة.

قوله: (وإن شئت صححت فريضة الورثة، ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله وانظر إلى نسبته إلى ما بقي وزد على سهام الورثة مثل تلك النسبة، فما بلغ صحت منه المسألتان).

هذا طريق ثان لاستخراج الوصية بالجزء المعلوم، وتحقيقه: أن تصحح مسألة الورثة بحيث تنقسم على جميعهم، وتنظر الى مخرج الجزءالذي هو الوصية، فتخرج الجزء منه، وهو المراد بقوله: (ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله)، وأراد بـ (أصله) ما هو مخرجه . ثم أنسب الجزء المخرج إلى ما بقي بعده، فتأخذ بمثل هذه النسبة من فريضة الورثة وتزيده عليها، فما بلغ صحت منه المسألتان.

فإذى أوصى بالربع وله ابنان وبنتان ففريضة الورثة من ستة، ومخرج الجزء أربعة والباقي بعده ثلاثة، انسبه إليها يكون ثلثاً، زد على الستة ـ التي هي فريضة الورثة ـ ثلثها تبلغ ثمانية، للموصى له اثنان، وكذا لكل ابن؛ ولكل بنت سهم.

قوله: (ولو أوصى بثلث ماله وله ابنان وبنتان ففريضةالوصية ثلاثة، سهم للموصى له، ويبقى اثنان للورثة، يوافق الفريضة في النصف، يضرب جزء الوفق من فريضتهم وهو ثلاثة في فريضة الوصية تبلغ تسعة، للموصى له ثلاثة).

هذا مثـال للعمل بالطريق الأول، حيث يكون ما بقي للورثة من فريضة

وإن شئت صححت الفـريضة أولاً من ستة، ثم تنظر إلى جزء الوصية ـ وهو ثلث ـ يخرج من ثلاثة، فتأخذ جزء الوصية وهو واحد، وتنسبه الى مابقي وهو سهمان، فإذا هو مثل نصفه، تزيد على فريضة الورثة ـ وهو ستة ـ مثل نصفه يصير تسعة.

ولو كان له ثلاث اخوات من الأبوين وجد من الأُم، فعلى الأول تأخذ جزء الوصية وهو الثلث، يبقى سهمان لا ينقسم على الورثة لأنها من تسعة، فتضرب تسعة في ثلاثة تبلغ سبعة وعشرين، ومنها تصح المسألتان، للموصى له تسعة، وللاخوات اثنا عشر، وستة للجد.وعلى الثاني تزيد على التسعة مثل نصفها؛ لأنها نسبة جزء الوصية مما يبقى من مسألة الوصية، وليس للتسعة نصف، فتضربها في مخرج النصف تصير ثمانية عشر، فتزيد

الوصية موافقاً لفريضتهم، وقد مرّ في كلامنا مثال جميع الصور.

قوله: (وإن شئت صححت الفريضة أولاً من ستة، ثم تنظر إلى جزء الوصية ـ وهو ثلث ـ يخرج من ثلاثة، فتأخذ جزء الوصية ـ وهو واحد ـ وتنسبه إلى ما بقي ـ وهو سهمان ـ فإذا هو مثل نصفه، وتزيد على فريضة الورثة ـ وهو ستة ـ مثل نصفه يصير تسعة).

هذا بيان العمل بالطريق الثاني في المثال المذكور، وعلى هذا فقس.

قوله: (ولو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الأُم، فعلى الأول تأخذ جزء الوصية ـ وهو الثلث ـ يبقى سهمان لا ينقسم على الورثة؛ لأنها من تسعة، فتضرب تسعة في ثلاثة يبلغ سبعة وعشرين، ومنها تصح المسألتان، للموصى له تسعة وللأخوات اثنا عشر وستة للجد. وعلى الثاني تزيد على التسعة مثل نصفها؛ لأنها نسبة جزء الوصية مما يبقى من مسألة الوصية،وليس للتسعة نصف فتضربه في مخرج النصفيصير ثمانية عشر،

عليه مثل نصفه يصير سبعة وعشرين.

وهكذا الحكم لو اوصى بمثل نصيب ابنين أو اكثر، أو ابن وبنت، أو ابن وزوجة، وغيرهما.

فتزيد عليه مثل نصفه تصير سبعة وعشرين).

هذا أيضاً مثال آخر ذكر فيه العمل بكل من الطريقين للتمرن، وصورته انه لو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الأُم والوصية بحالها، اعني بالثلث:

فعلى الطريق الأول: اذا أخذت الجزء الموصى به من مسألة الوصية يبقى سهمان لا ينقسمان على فريضة الورثة وهي تسعة، لأن للجد الثلث وللأخوات ما يبقى أثلاثاً ولا وفق، فتضرب احدى الفريضتين في الأُخرى تبلغ سبعة وعشرين، للموصى له الثلث تسعة، وللجد ثلث الباقي، وللأخوات ثلثاه أثلاثاً.

وعلى الطريق الثاني: قد عُلم ان مخرج الثلث ثلاثة، ونسبته إلى ما يبقى بعد اسقاطه من المخرج انه نصف، فتزيد مثل نصف فريضة الورثة ـ وهي تسعة ـ عليها، ولمالم يكن لها نصف صحيح ضربتها في مخرج النصف بلغت ثمانية عشر، فزدت عليها مثل نصفها ـ وهو تسعة ـ بلغت سبعة وعشرين.

قوله: (وهكذا الحكم لو اوصى بمثل نصيب ابنين أو اكثر، أو ابن وبنت، أو ابن وزوجة وغيرهما).

يختلف معنى العبارة بحسب اختلاف المشار إليه بذا من هكذا، فإنه يمكن أن يكون المشار إليه هو ما تقدم في صدر البحث من قوله: (اذ أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته) إلى اخر البحث، والمعنى: إنّ الحكم فيما لو أوصى له بنصيب وارثين أو اكثر كالحكم فيما لو أوصى له بمثل نصيب واحد، فكما انه يزاد على سهام الورثة مثل نصيب واحد في الثاني يزاد على سهامهم مثل نصيب اثنين واكثر في الأول. ولو أوصى بمثل نصيب وارثين أو اكثر لو كانا فكما لو أوصى بمثل نصيب واحد لو كان.

ويمكن أن يكـون المشـار إليه هو قوله في آخر البحث: (ولو أوصى بجزء

ولو اوصى بجزء من حصة وارث معيّن خاصة فهنا احتمالات:

أ: وحدة الوصية.

ب: تعددها مرتبا مقدّما للوارث الآخر.

معلوم...) ومعناه: إنّ حكم الوصية بمثل نصيب ابنين أو أكثر، أو ابن وبنت الى آخره حكم الوصية بجزء معلوم، فيكون طريقان في تصحيح مسألة الجزء جاريين في تصحيح مسألة النصيبين فصاعدا، وهذا الاحتمال هو المتبادر إلى الفهم بسبب القرب وشدة بعد الأول وبعد العهد به.

والمعنى يشهد للأول، فإن استعمال الطريقين في الوصية بمثل نصيب ابنين إنما يكون بارتكاب تأويل، وذلك لأنه اذا أوصى بمثل نصيب ابنين وله معهما بنتان:

فعلى الطريق الأول: مسألة الوصية من خمسة؛ لأن الوصية في تأويل الوصية بالخمسين، إذ الموصى له في تقدير ابنين، والبنتان في تقدير ابن،ونصيب الورثة هو ثلاثة لا ينقسم على فريضتهم ـ وهي ستة ـ ويوافقها بالثلث، فتضرب ثلث فريضة الورثة ـ وهو اثنان ـ في خمسة ـ وهي فريضة الوصية ـ تبلغ عشرة، للموصى له أربعة.

وعلى الطريق الثاني حيث أن الوصية في التأويل بالخمسين أخذنا المخرج ـ وهو خمسة ـ وأسقطنا منه الجزء ـ وهو اثنان ـ ونسبتها إلى ما بقي أنها ثلثان فنزيد ثلثي فريضة الورثة عليها تبلغ عشرة.

ويشهد للأول أيضاً أنه لو أريد الثاني لقيل: وهكذا الحكم لو أوصى بمثل نصيب ابن أو ابنين أو اكثر، إذ لامزية للابنين فيما زاد في ذلك على الابن الواحد.

والحق أن كلًّا من الاحتمالين لا يخلو من شيء، فإن عود الاشارة إلى ما بلغ ـ بعد العهد به هذه المرتبة مما لا يكاد يتفطن به ـ يقتضي بعدالأول وعدم لصوق الثاني بالمقام، وتفاضل المعنيين يقتضي بعد الثاني، ومع هذا فالأول ألصق وأشد ربطاً.

قوله: (ولو أوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة فهنا احتمالات: الأول: وحدة الوصية، الثاني: تعددها مرتباً مقدماً للوارث الآخر،الثالث:

ج: تقديم الأجنبي.

د: عدم الترتيب، فيخرج الثلث ويقسمّ الباقي على الورثة، ويقسّط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية. فلو اوصى له بنصف حصة ابن وله آخر، فأن اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللآخر النصف، وإلاّ دفع ثلث حصته على الأول والثاني، وعلى الثالث يدفع الى الأجنبي الربع وإلى الآخر نصف السدس.

وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط اخماساً؛ لأن وصية الأجنبي بالربع وهي ثلاثة من اثنى عشر، ووصية الابن بتكلمة النصف وهي سهمان. والتسوية؛ لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للآخر، وما زاد وصية، وهما متساويان.

تقديم الأجنبي، الرابع: عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على الورثة ويقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية. فلو أوصى له بنصف حصة ابن وله آخر، فإن أجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللآخر النصف، وإلاّ دفع ثلث حصته على الأول والثاني، وعلى الثالث يدفع إلى الأجنبي الربع وإلى الآخر نصف السدس، وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط أخماساً؛ لأن وصية الأجنبي بالربع وهي ثلاثة من اثني عشر، ووصية الابن بتكملة النصف وهي سهمان. والتسوية؛ لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر وما زاد وصية وهما متساويان).

قد ذكر المصنف هنا أصلاً بنى عليه ثلاث مسائل ألحقها بأصل الكتاب على ما ذكره الشارح الفاضل[1]، وتحقيقه: إنه لو أوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة،

---

(١) ايضاح الفوائد٢: ٥٤٤.

. . . .

أي: لو أوصى بجزء من حصة ابنه زيد، وذكر تخصيص الوصية بكونها من نصيبه، ففي تحقيق مقتضى لفظه احتمالات:

الأول: كون الوصية متحدة ، ووجهه: إنّ الذي دل عليه لفظ الموصي هو كون الجزء المقدر للأجنبي، ولم يتعرض إلى ما سوى ذلك فيتبع مقتضى اللفظ.

الثاني: كون الوصية متعددة وهي مرتبة والوارث مقدم ، فأما وجه تعددها فلاستواء الوارثين في البنوة واشتركهما في سبب الارث،فتفاوتهما في الاستحقاق لابد من استناده إلى سبب، وليس إلّا الوصية للآخر بالزائد، ولأن حصر الوصية بالجزء في نصيب أحدهما يستلزم توفير نصيب الآخر عليه فتكون وصية بالزائد.

وفيه نظر؛ لأن استواءهما في الاستحقاق ثابت بأصل الشرع،فإن لكل واحد منهما نصف التركة، وحرمان أحدهما من بعض حصته إنما هو بالوصية، فلايلزم حرمان الآخر من بعض حصته؛ لاختصاص الأول بالسبب، فلا يكون أخذه للزائد بالوصية بل بأصل الارث.

والحاصل ان الاستواء في الارث إنما هو مع عدم حصول مانع، فإذا حصل مانع يقتضي الحرمان لأحدهما لم تجب مساواة الآخر له، وحصر الوصية في نصيب أحدهما لايدل على أزيد من أن الآخر لا وصية له من نصيبه، وهذا لا يشعر له بالوصية بالزائد.

وأما التقديم؛ فلأن الوصية اقتضت أن يأخذ نصيبه كملًا ولا يزاحمه الموصى له، وذلك يقتضي الترتيب والتقديم له على تقدير التعدد، إذ لايراد بالتقديم هنا إلّا ذلك.

الثالث: التعدد والترتيب وتقديم الاجنبي: أما التعدد؛ فلما مر، وأما تقديم الأجنبي؛ فلأن الوصية للوارث الآخر إنما استفيدت من الوصية للأجنبي، فهي تابعة لها ومتأخرة عنها، فتكون الوصية للأجنبي مقدمة عليها.

الرابع: عدم التقديم لاحداهما على الأخرى مع التعدد: ووجهه استفادتها

. . . .

معاً من لفظ واحد. غاية ما في الباب ان احداهما استفيدت بالمطابقة والأُخرى بالالتزام، وتبعية احداهما للأُخرى لا يقتضي تقديمها في الزمان، ولو سلم فلكل منهما سبب يقتضي التقديم فيتساقطان.

وفيه نظر، فإنه إن تم تعدد الوصية فصريح اللفظ يقتضي عدم المزاحمة للوارث، وذلك هو التقديم. إذا تقرر ذلك فلا يخلو اما أن يجيز الوارث الموصى بجزء من حصته أم لا، فإن أجاز دفعت الوصية إلى الموصى له، وإن لم يجز فعلى احتمال اتحاد الوصية تبطل فيما زاد على ثلث نصيب الوارث، ويدفع الى الموصىٰ له ثلث النصيب. وعلى التعدد والزيادة على الثلث تبطل فيما زاد عليه، ويؤخذ الثلث ثم يقسّم الباقي على الورثة، ويقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب حال الوصية، فعلى تقديم الوارث يوفر عليه نصيبه، وعلى تقديم الأجنبي توفر عليه الوصية له، وعلى عدم التقديم يحتمل التسوية والتقسيط بالنسبة.

هذا هو الأصل وفي بعض أحكامه نظر، فإن توفير الوصية على الأجنبي مع عدم اجازة الوارث الموصى بالجزء من نصيبه، بحيث يدفع إليه من نصيب الآخر فيه تبديل للوصية، وذلك باطل، ومنه يظهر بطلان التقديم للأجنبي؛ لأنه خلاف صريح الوصية، وكذا يلزم ذلك من التسوية أو التقسيط على الاحتمال الرابع.

وفي نظم عبارة المصنف نظر أيضاً، فإن قوله: (فيخرج الثلث...) ليس تفريعاً على جميع الاحتمالات المذكورة؛ لبطلانه على تقدير اتحاد الوصية، لأن الجزء الموصى به دون الثلث على ما فرضه المصنف في باقي كلامه، فكيف يخرج الثلث؟

على أن الأصل أعم مما ذكره، فيتناول الجزء القليل وغيره فلا يستقيم اطلاق الثلث، اللهم إلّا أن يقال: حكمه باخراج الثلث دليل على أن الوصية زائدة عليه، فيكون ذلك كالقرينة على التقييد. لكن قوله: (ويقسط الثلث..) لا ينطبق على الأول أصلاً إذ لا يكون إلّا على تقدير تعدد الوصية،وكما لا يكون تفريعاً على الجميع لا

يكون تفريعاً على الأخير خاصة؛ لصحة تفريعه على غيره فيقبح تخصيصه به، ولا دليل على تعيين المراد.

هذا مع أن تصحيح المصنف بجزء من حصة وارث، وتردده فيما سبق في بطلان ما لو أوصى بنصيب وارث، وكونها وصية بالمثل مما لا يجتمعان؛ لأن ذلك لا يتفاوت في مجموع النصيب وجزء منه، وانما يستقيم هذا لو صححنا الوصية بنصيب الوارث، وحكمنا بكونها وصية بنصيبه لولا الوصية، وليس به قائل فليتأمل ذلك فإنه مزلقه.

وأما المسائل الثلاث:

فالأولى: لو أوصى لأجنبي بنصف حصة ابن وله ابن آخر فالحكم مع اجازة الابن ظاهر، فإن الموصى له والابن يتقاسمان النصف بالسوية فتصح من أربعة.

ومع عدم الاجازة: فعلى الاحتمال الأول ـ وهو كون الوصية واحدة ـ تدفع الى الموصى له ثلث حصة ذلك الابن ـ وهو سدس الأصل ـ فيصح من ستة وتبطل الوصية في الزائد؛ لأن الوصية حيث انها لا تنفذ إلّا في ثلث جميع التركة فكذا لا تنفذ في ثلث أبعاضها. وكذا على تعدد الوصية وتقديم الوارث يدفع إلى الموصى له السدس ويوفر على الابن الآخر النصف، فتصح الوصية له بالسدس وتبطل في الزائد ـ وهو نصف سدس للأجنبي ـ لأن الوصية له بربع الأصل.

وأما على الاحتمال الثالث ـ وهو تعدد الوصية وتقديم الأجنبي ـ فيدفع إلى الأجنبي الربع كملاً، وإلى الابن الآخر نصف السدس بالوصية، فيكون بطلان الوصية فيما زاد على الثلث ـ وهو نصف سدس ـ إنما هو بالنسبة إليه؛ لأن ذلك مقتضى تقديم الأجنبي، ويقسم الابنان الثلثين بالارث. ويصح من اثني عشر؛ لأنها مخرج نصف السدس، للموصى له الربع ثلاثة، وللمزاحم أربعة، وللموفر أربعة بالارث وسهم هو نصف سدس بالوصية.

وعلى الاحتمال الرابع ـ وهو تعدد الوصية وعدم الترتيب ـ يقسم الثلثان بين

ولو اوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الثلاثة الأول كما تقدم، وعلى الرابع يقسّم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له، فتضرب احداهما في الأُخرى تبلغ مائة وسبعة عشر،

الابنين وفي كيفية قسمة الثلث الذي نفذت فيه الوصيتان بين الابن الموفر والأجنبي احتمالان، ذكرهما المصنف وذكر وجه كل منهما:

أحدهما: التقسيط أخماساً، وذلك لأن وصية الأجنبي بالربع، لأنها نصف نصيب الابن، ووصية الابن بتكملة النصف وذلك سدس؛ لاستحقاقه الثلث بالارث، والمخرج المشترك للربع والسدس هو اثنا عشر ومجموعهما خمسة منها فيجب أن يقسط الثلث عليهما ليصيب كل واحد بنسبة استحقاقه ويدخل عليه النقص بالنسبة، وهكذا شأن الحقوق إذا اجتمعت وضاق عنها متعلقها، سواء الوصايا وغيرها. ويصح من خمسة عشر ؛ لأن مخرج الثلث ثلاثة نضربه في خمسة تبلغ ذلك.

الثاني: التسوية؛ لأن ما يحصل للمزاحم من الارث بعد الوصية يجب أن يحصل للآخر مثله بالارث؛ لما سبق من استوائهما في السبب، وما زاد على ذلك فهو وصية بين الموفر والموصى له الأجنبي فيتساويان فيه؛ لأن كلما يأخذه الموصى له الأجنبي من نصيب المزاحم فللموفر مثله بالوصية. وفيه منع، بل ذلك محل النزاع، فإن تمّ هذا الوجه صحت من ستة؛ لوجوب انقسام الثلث قسمين.

والحق أن هذا الاحتمال الأخير بعيد جداً، بل لاوجه له وإن حكى الشارح عن المصنف تحسينه[1]، بل على احتمال تعدد الوصية لا يتجه إلّا الاحتمال الرابع، وعلى الرابع لا يتجه إلّا التقسيط أخماساً.

قوله: (ولو أوصى بالربع من حصة الابن دون البنت، فعلى الثلاثة الأُول كما تقدم، وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له، فيضرب أحدهما في الآخر يبلغ مائة وسبعة عشر،

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٤٦.

وتعطي البنت سهما من تسعة بالوصية، والموصى له سهمين.

والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث، أو بالعكس.

أو يعطي البنت سهمًا من تسعة بالوصية والموصى له سهمين، والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه أو بالعكس).

هذه هي المسألة الثانية، وصورتها أن يخلف ابناً وبنتاً ويوصي لأجنبي بالربع ـ أي بربع الأصل ـ إذ لو كان حصة الابن لم تتوقف على الاجازة ولم تأت هذه الاحتمالات بل حكم بنفوذ الوصية على كل حال، وحينئذ ففي اتحاد الوصية وتعددها مع احتمال الترتيب وعدمه ما سبق، وقد بينا دلائل ذلك والمقبول منها.

فإن أجاز الابن فلا بحث، وإن رد: فعلى الاحتمالات الثلاث الأُول في المسألة السابقة فالحكم هنا كالحكم هناك، وعلى اتحاد الوصية للموصى له الأجنبي ثلث نصيب الابن، والباقي له، وللبنت ثلث الأصل، والفريضة من تسعة إذ لابد من مال له ثلث ولثلثه ثلث.

وكذا على تعددها وتقديم الوارث الآخر ـ أعني البنت ـ، لأن الوصية المطابقية بربع الأصل، والالتزمية بتكملة الثلث وهي ثلاثة أرباع السدس؛ لأن لها بالارث نصف ما للابن، ومجموع ثلث ذلك وربع سدس، فيبطل فيما زاد على الثلث، ويؤخذ من الثلث تكملة نصيبها وهو ثلث الثلثين اثنان من تسعة، فيكملان بواحد ليكمل لها ثلث الاصل، ويبقى من الثلث سهمان من تسعة، هما ثلث الثلثين اللذين هما نصيب الابن يدفعها إلى الموصى له الأجنبي.

وعلى تعددها وتقديم الأجنبي يدفع إلى الأجنبي من الثلث ربع الأصل، يبقى نصف سدس يضم إلى ما أصابها بالارث ـ وهو ثلث الثلثين تسعان ـ فيكمل لها تسعان وثلاثة أرباع تسع، ومخرج ذلك سته وثلاثون فيكون لها أحد عشر، وللموصى له تسعة، والباقي للابن وهو ستة عشر.

. . . .

وأما على الرابع ـ وهو التعدد وعدم الترتيب ـ ففي تقسيم الثلث على الموصى له الأجنبي والبنت احتمالان:

احـدهما: التقسيط بالنسبة، فيقسم على ثلاثة عشر؛ لأن المقسوم عليه هو مجموع الوصيتين ـ أعني وصية الأجنبي بالربع، ووصية البنت بتكملة الثلث ـ وهو تسع، إذ هو مبني على التعدد، ومجموع ذلك ثلاثة وربع تسع، فإذا بسطت من جنس الكسر كانت ثلاثة عشر، ولا وفق بينها وبين الثلث ـ وهو ثلاثة ـ فتضرب ثلاثة عشر في تسعة يبلغ مائة وسبعة عشر، للبنت بالارث ستة وعشرون واثنا عشر بالوصية، وهي مضروب أربعة من ثلاثة عشر في ثلاثة، وللابن اثنان وخمسون، وللموصى له الأجنبي سبعة وعشرون.

الثاني: أن تعطى البنت سهمين من تسعة بالوصية، والموصى له سهمين، ويقسم الباقي بين البنت والابن اثلاثا ووجهه: اشتراكهما في أصل الوصية، والتسوية غير ممكنة؛ لأن وصيتها بتكملة الثلث وهو تفاوت ما بين التسعين وبينه وهو تسع، وذلك لأن لها بالارث من الثلثين سهمين هما تسعان، فيدفع اليها بالوصية سهم آخر، وللابن بالارث ضعف ارثها أربعة اسهم، وللموصى له ما بقي من الثلث سهمان وهما تسعان.

وهنا سؤال أشار المصنف إلى جوابه بقوله: (والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث أو بالعكس)، تقريره إذا كان للبنت مع الاجـازة الثلث، وكذا مع عدمها على تقدير تعدد الوصية ونقصه في الميراث وعدم الترتيب فأي فائدة للاجازة حينئذٍ؟

وجوابه: زيادة سهمها من الوصية، ونقصه من الميراث على تقدير الاجازة، وعكسه مع عدمها، بيانه: إنّ الوصية مع الاجازة ثلث ونصف سدس وهي خمسة من اثني عشر، والباقي بينها وبين الابن بالارث اثلاثاً، فيكون لها بالارث سبعة من ستة وثلاثين وبالوصية خمسة، وللابن أربعة عشر وللموصى له عشرة.

ولـو اوصى بمســاواة البنت مع الابن احتمل الوحدة فالوصية بالسدس، والتعدد فبالربع.

وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لآخر بتكملة الثلث.

وبدون الاجازة ثلث فقط، فلها ثلث الثلثين بالارث وتسع بالوصية، وللابن ثلثا الثلثين بالارث وللموصى له تسعان، فتزيد وصيتها في الأول ربع تسع وينقص ذلك من ارثها، وبالعكس في الثاني.

هكذا قرر السؤال، وليس بجيد، إذ لا يجب أن يكون للاجازة فائدة بالنسبة إلى البنت، إذ يكفي أن يكون لها فائدة في الجملة، وفائدتها بالنسبة إلى الموصى له ظاهـرة؛ لزيادة نصيبـه معهـا ونقصانه بدونها، ولو قدح ذلك هنا لقدح على تقدير الاحتمال الأول والثاني، فإن لها الثلث على الاحتمالين المذكورين مطلقاً.

والصواب أن يقال: إنّ قول المصنف:(والفرق...) جواب لاستعلام السائل حيث يقول: هل يفرق بالنسبة إلى البنت بين ما اذا أجاز الابن، وبين ما اذا لم يجز على الاحتمال الأخير ـ على تقدير الاحتمال الرابع ـ؟ فيجاب بأن بينهما فرقاً، وهو ما ذكره.

قوله: (ولو أوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل الوحدة فالوصية بالسدس والتعدد فبالربع، وتظهر الفائدة فيما لو أوصى للآخر بتكملة الثلث).

هذه هي المسألة الثالثة من المسائل المتفرعة على الأصل السابق، وصورتها أن يوصي بمساواة البنت للابن في الميراث، فإن احتمال اتحاد الوصية وتعددها يطردان هنا أيضاً دون باقي الاحتمالات، فأما الاتحاد فلأن الوصية بمساوات البنت للابن بمنزلة قوله: اعطواالبنت مما يخص الابن مقدار السدس ليساوي به الابن.

وأما احتمال التعدد فوجهه: إنه يلزم من هذه الوصية وصية أُخرى، وذلك لأن نصيب البنت بالارث يجب أن يكون بمقدار نصف نصيب الابن، فإذا كان للابن

ولو اوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور، فللابن شيء، وللموصى له نصف شيء، وللبنت نصفها،فالفريضة تسعة والشيء اربعة.

نصف كان للبنت ربع، فيكون استحقاقها للربع الآخر بالوصية، سدس بالوصية المطابقية ونصف سدس بالالتزامية.

وقد عرفت ضعف احتمال التعدد فيما سبق، فإن الاستواء في الارث مع الاستواء في السبب، والتفاوت على الوجه المخصوص مع التفاوت فيه يمنع وجوبه مطلقاً، بل إنما يجب مع انتفاء المعارض، وقد وجد هاهنا وهو الوصية للبنت من نصيب الابن.

وقول المصنف: (وتظهر الفائدة...) اشارة إلى جواب سؤال مقدر تقديره انه أي فائدة في البحث عن كون هذه وصية واحدة أو متعددة، فإن المستحق لذلك هو البنت فلا يختلف استحقاقها بالاتحاد وعدمه؟

وأجاب المصنف: بأن الفائدة تظهر لو أوصى لآخر بتكملة الثلث، فعلى اتحاد الوصية بالتكملة يكون السدس، وعلى التعدد نصف سدس. وتظهر أيضاً في أمر آخر، وهو تفاوت نصيبها بالارث والوصية، فعلى الاتحاد نصيب الارث أكثر، وعلى التعدد الأمر بالعكس، وإنما ترك المصنف التنبيه على هذه الفائدة لقرب العهد بها، فإنه قد ذكرها في المسألة السابقة فالتنبيه لها يكفي فيه أدنى ملاحظة.

قوله: (ولو أوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور، فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها، فالفريضة تسعة والشيء أربعة).

ما سبق هو الوصية بجزء من حصة وارث معيّن قبل الوصية، بدليل أنه قيّد هنا بكون الوصية بنصف حصة الابن بعد الوصية، ولأنه ذكر الدور هنا ولم يذكره هناك. ولأن حصة أحد الابنين في السابق أنما يكون النصف لتكون الوصية بربعها اذا

ولو اوصى بضعف نصيب ابنه اعطي مثله مرتين، وقيل: مثل واحد.
ولو قال: ضعفاه فهو ثلاثة امثاله، ويحتمل اربعة امثاله.

اعتبرت بدون الوصية.

ووجه دخول الدور هنا: إنّ حصة الابن إنما تعلم اذا علمت الوصية؛ لأن الفرض أن المراد حصته بعد الوصية، ومعلوم أن الوصية إنما تعلم اذا علمت حصة الابن؛ لأنها نصفها، وهذا دور المعية المعروف عند الفقهاء.

ووجه التخلص: أن نفرض حصة الابن شيئاً، فيكون للموصى له نصف شيء، وللبنت ثلث الأصل فيكون لها نصف حصتها، وذلك نصف شيء وربع شيء، فإذا بسطتها من جنس الربع ـ لكونه أدقها ـ كانت تسعة هي أصل فريضتهم، فيكون الشيء أربعة هي نصيب الابن، وللموصى له اثنان وللبنت ثلاثة.

قوله: (ولو اوصى له بضعف نصيب ابنه أُعطي مثله مرتين، وقيل: مثل واحد، ولو قال: ضعفاه فهو ثلاثة أمثاله، ويحتمل اربعة امثاله).

اختلف كلام الفقهاء في تفسير الضعف، فقيل: إنّ ضعف الشيء مثلاه، نقله الشيخ في الخلاف[1] عن كافة الفقهاء والعلماء ويشهد له الاستعمال، قال الله تعالى: ﴿اذاً لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات﴾[2]، أي: عذاب الدنيا وعذاب الآخرة مضاعفاً، وقال الله تعالى: ﴿فأُولئك لهم جزاء الضعف﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأُولئك هم المضعفون﴾[4]

وعن الخليل: الضعف أن يزاد على أصل الشيء فيجعل مثلين أو أكثر[5]، وفي

---

(١) الخلاف ٢: ١٧٧ مسألة ٥ كتاب الوصايا.

(٢) الأسراء: ٧٥.

(٣) النساء: ٣٧.

(٤) الروم: ٣٩.

(٥) كتاب العين ١: ٢٨٢.

. . . .

الجمهرة: وهذا ضعف هذا الشي: أي مثله، وقال قوم مثلاه[١]. وفسر ابن الاثير في النهاية الضعف بالمثلين، ثم قال: وقيل ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه[٢]، وقال الأزهري: الضعف في كلام العرب المثل فما زاد، وليس بمقصور على مثلين فأقل الضعف محصور في الواحد وأكثره غير محصور. هذا كلامه، وما ذكره الزمخشري في الأساس [٣] يشهد للأول، وفي الصحاح: إنّ الضعف المثل[٤].

والحاصل: إنّ اللغويين مختلفون كالفقهاء ، وفي كلامه تعالى: ﴿يضاعف لها العذاب ضعفين﴾[٥]، بدليل قوله تعالى: ﴿نؤتها أجرها مرتين﴾[٦]، ولا يجوز أن يزاد تضعيف العذاب على تضعيف الأجر قطعاً. وقال تعالى: ﴿فآتت أُكلها ضعفين﴾[٧] قيل: كانت تحمل في كل عام مرتين، وقيل: أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين، والقائل بأن الضعف المثل من العامة مالك[٨].

ويظهر من العبارة أن للاصحاب قولاً بذلك ولم يصرحوا بقائله، والمفتىٰ به هو الأول. ولا يفهم من اطلاق قول القائل للذكر ضعف الانثى ولزيد ضعف عمرو، إلّا الزيادة عن المثل.

ولو أوصى له بضعف نصيب ابنه اعطي مثليه.

ولو أوصى بضعفيه فللشيخ قولان: أحدهما ـ واختاره المصنف في المختلف[٩]

---

(١) جمهرة اللغة ٢: ٩٠٣ «ضعف».

(٢) النهاية ٣: ٨٩ «ضعف».

(٣) أساس البلاغة: ٢٧٠.

(٤) الصحاح ٤: ١٣٩٠ «ضعف».

(٥) الأحزاب: ٣٠.

(٦) الأحزاب: ٣١.

(٧) البقرة: ٢٦٥.

(٨) انظر: المجموع: ٤٨٢.

(٩) المختلف: ٥٠١.

ولو قال: ثلاثة اضعافه اعطي اربعة امثاله.

ولو قال: بخمسة اعطي ستة، وهكذا.

ولو قال: ضعّفوا لفلان ضعف نصيب ولدي فهو اربعة امثاله، وكذا لو قال: اعطوه ضعف الضعف، ويحتمل ثلاثة امثاله.

وحكاه عن الخلاف[1] ـ انه ثلاثة أمثاله، وحكى الشهيد في شرح الارشاد أن الشيخ حكاه في الخلاف ومقتضاه عدم اختياره ـ وهو مختار ابن سعيد ـ لأن الأصل عدم الزائد. وما وقع في الاستعمال من كون الضعف المثل فهو مجاز؛ لأنه خير من الاشتراك، وعلله المصنف بأن ضعف الشيء ضم مثله إليه، فإذا قال: ضعفيه، فكأنه ضم مثليه إليه.

وفيه نظر؛ لأنه إذا كان للموصى له ضعفا نصيب الابن وجب أن يكون النصيب خارجاً، فاذا كان الضعف المثل كان له مثلان لاثلاثه. وقال في المبسوط: إنّ له أربعة امثاله[2]، وهو الأصح؛ لأن الضعف مثلان كما سبق فإذا ثنى كان أربعة.

قوله: (ولو قال: ثلاثة أضعافه أُعطي أربعة أمثاله، ولو قال: بخمسة أُعطي ستة، وهكذا).

هذا بناء على أن الضعف هو ضم مثل الشيء إليه، والضعفان ضم مثلية إليه، والثلاثة ضم ثلاثة أمثاله، وهكذا.

وعلى أنه المثلان فثلاثة أضعاف الشيء ستة أمثاله، وأربعة أضعافه ثمانية أمثاله، إلّا أن استعمال هذا اللفظ بهذا المعنى غير شائع، وقال المصنف في التحرير: إنه مرذول في استعمال العرب[3].

قوله: (ولو قال: ضعّفوا لفلان ضعف نصيب ولدي فهو أربعة أمثاله، وكذا اذا قال: اعطوه ضعف الضعف، ويحتمل ثلاثة أمثاله).

---

(١) الخلاف ٢:١٧٨ كتاب الوصايا مسألة ٦ .

(٢) المبسوط ٤: ٧.

(٣) التحرير ١: ٢٩٧.

ولو اوصى له بمثل أحد بنيه الثلاثة، وينقص منه نصيب الزوجة،

أما الأول: فلأن تضعيف الضعف هو ضم مثله إليه، وقد سبق أن ضعف الشيء هو مع مثله، فيكون تضعيف الضعف اعطاء أربعة أمثال النصيب.

ويشكل بأن الضعف إذا كان ضم مثل الشيء إليه يكون نصيب الموصى بضعفه داخلاً في الوصية، مع أنه نصيب الابن فكيف يعقل دخوله؟

ويمكن أن يقال: إن ذلك بناء على أن الضعف مثلان، ويكون المراد بتضعيفه: دفع قدره مرتين، وذلك أربعة أمثال النصيب، فيكون الموصى به هو ضعف ضعف النصيب والمضاف إليه أولاً وثانياً خارج، ومنه يظهر وجه الثاني وقوته.

واحتمال كونه ثلاثة أمثاله ضعيف؛ لأن الضعف إن كان هو المثل فهو مثل واحد؛ لأنه في معنى اعطوه: مثل نصيب ولدي، وغاية ما يتكلف أن يكون مثلين، وإن كان مثلين فهو أربعة كما قررناه. وفي احتمال بعيد أنه ستة امثاله، بأن يكون الضعف ومثله معاً هو الموصى به.

وربما وجّه احتمال كونه ثلاثة أمثاله بأن الضعف هو ضم الشيء إلى مثله، فيكون الأول مثلين، والثاني ضم مثل آخر اليهما. ويرد عليه ما قدمناه من أن الوصية بالمضاف دون ما عداه فلا يستقيم ما ذكروه، مع أن ذلك مبني على أن الضعف المثل، وقد بينّا ما فيه.

قوله: (ولو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة وينقص منه نصيب الزوجة).

أي: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة بعد الوصية، فإنه قد سبق أنه لا يراد في مثل ذلك النصيب قبل الوصية، والقائل به هو مالك[1] وجمع من العامة[2].

نعم قد مال إليه المصنف في التحرير[3]، وسيأتي إن شاء الله تعالى في كلامه في

(١) المجموع ١٥: ٤٧٨.
(٢) المجموع ١٥: ٤٧٨.
(٣) التحرير ١: ٢٩٨.

فصحح الفريضة تجدها من اربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، ولكل ابن سبعة. وانقص سهم الزوجة من نصيب ابن يبقى اربعة وهي الوصية، فزدها على اربعة وعشرين، للموصى له اربعة، وللمرأة ثمن الباقي، ولكل ابن سبعة.

فإن اوصى لأخر بربع مايبقى من ثلث ماله بعد الأُولى، فخذ ثلث المال وانقص منه الوصية الأُولى، وهي اربعة انصباء كما تقدم، يبقى ثلث مال إلّا اربعة انصباء، فهذا باقي ثلث المال، ادفع ربعه الى الثاني وهو نصف سدس مال الانصباء، يبقى من الثلث ربع مال إلّا ثلاثة انصباء، زده على ثلثي المال يكون خمسة اسداس مال ونصف سدس مال إلا ثلاثة انصباء تعدل انصباء الورثة، وهي اربعة وعشرون نصيباً، فإذا جبرت صارت خمسة اسداس مال ونصف سدس مال تعدل سبعة وعشرين

المسائل الآتية عده إحتمالاً، لكنه غير مراد هنا، فإن البيان الذي ذكره لا ينطبق عليه، إذ لو أُريد لوجب أن يكون الموصى به ما يبقى من الثلث بعد نقص نصيب الزوجة.

وكذا يراد بنصيب الزوجة المنقوص هو ما بعد الوصية، وعمل المسألة ظاهر؛ لأنك تصحح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب أحدهم بعد نقص نصيب الزوجة منه.

قوله: (فإن أوصى لآخر بربع ما بقي من ثلث ماله بعد الأُولى، فخذ ثلث المال وانقص منه الوصية الأُولى، وهي أربعة أنصباء كما تقدم، يبقى ثلث مال إلّا اربعة أنصباء، فهذا باقي ثلث المال، ادفع ربعه إلى الثاني وهو نصف سدس مال الأنصباء، يبقى من الثلث ربع مال إلّا ثلاثة أنصباء، زده على ثلثي المال يكون خمسة أسداس مال ونصف سدس مال إلّا ثلاثة أنصباء يعدل أنصباء الورثة وهي أربعة وعشرون نصيباً، فإذا جبرت صارت خمسة

نصيباً، فكمّل المال بأن تضرب جميع مامعك في مخرج الكسر وهو اثنا عشر، فيكون مال يعدل ثلاثمائة واربعة وعشرين سهماً، ومنها تصح، والنصيب احد عشر.

أسداس مال ونصف سدس مال يعدل سبعة وعشرين نصيباً، فكمّل المال بأن تضرب جميع ما معك في مخرج الكسر وهو اثنا عشر فيكون مال يعدل ثلاثمائة وأربعة وعشرين سهماً ومنها تصح والنصيب أحد عشر[1].

اي: فإن أوصى الموصى الأول والصورة بحالها لآخر بربع ما بقي من ثلث ماله بعد الموصى به الأول فيلزم الدور حينئذ، ولم يذكره المصنف.

---

(١) توضيحه: عندما نأخذ ١/٣ المال ونطرح منه الوصية الأولى وهي ٤ أنصبة، نقسمه على ٤ لتخرج الوصية الثانية (١/٣ مال ـ ٤ انصبة) / ٤ = ١/١٢ مال ـ ١ نصيب.

نطرح الوصية الأُولى والثانية من الثلث:

١/٣ مال ـ ٤ انصبة ـ (١/١٢ مال ـ ١ نصيب) = ٣/١٢ مال ـ ٣ أنصبة

ما تبقى من ثلث المال نضيفة إلى بقية المال:

٣/١٢ مال ـ ٣ أنصبة + ٢/٣ مال = ١١/١٢ مال ـ ٣ أنصبة.

وهذا يعادل نصيب الورثة الذي فرض في الفرض السابق أنه ٢٤ نصيباً.

١١/١٢ مال ـ ٣ أنصبة = ٢٤ نصيب.

١١/١٢ مال = ٢٧ نصيب.

حتى نقسم التركة بالسوية فنضرب ١٢ × ٢٧ = ٣٢٤ سهماً.

والنصيب أحد عشر، فنأخذ ثلثه ٣٢٤ ÷ ٣ = ١٠٨ سهماً.

الوصية الأُولى وهي ٤ × ١١ = ٤٤ سهم.

الوصية الثانية وهي ١/٤ المتبقي من الثلث = ٦٤/٤ = ١٦ سهماً.

يطرح مجموع الوصيتين من الثلث ويضاف إلى باقيه التركة

١٠٨ ـ ٦٠ = ٤٨ سهم

٤٨ + ٢١٦ = ٢٦٤ سهماً

تقسم هذه على فريضة الورثة وهي ٢٤ سهماً، يكون النصيب ١١.

. . . .

ووجه لزومه: إنّ ما يبقى من الثلث إنما يعلم بعد اخراج الوصية الأُولى، ولا يعلم إلّا اذا علم النصيب، ولا يعلم إلّا بعد الوصية الثانية؛ لأن الارث بعد الوصية، ولا تعلم الوصية الثانية إلّا اذا علم الثلث؛ لأنها ربع ما يبقى منه.

ووجه التخلص ما ذكره المصنف وهو طريق الجبر، وتحقيقه: أن تأخذ ثلث المال فتنقص منه الوصية الأُولى، وهي أربعة من ثمانية وعشرين، فإنها فريضة الوصية الأُولى كما حققه سابقاً، وفريضة الورثة أربعة وعشرون، والمطلوب بالبيان الآن فريضة الوصية الثانية، فيبقى ثلث مال إلّا أربعة أنصباء، ادفع ربعه إلى الموصى له الثاني وهو نصف سدس مال إلّا نصيباً؛ لأنك أخرجت من الثلث أربعة أنصباء، فمن ربعه خرج نصيب والباقي بعد الوصيتين، وهو ربع مال إلّا ثلاثة أنصباء يزاد على ثلثي المال يكون بعد بسطه أسداساً، خمسة أسداس ونصف سدس مال إلّا ثلاثة أنصباء هي حق الورثة من التركة، فوجب أن تكون معادلة لأنصبائهم وهي أربعة وعشرون، لِما علم من أن فريضتهم أربعة وعشرون.

فإذا جبرت خمسة أسداس ونصف سدس إلّا ثلاثة أنصباء بالثلاثة، وزدت على معادله مثلها، صار خمسة أسداس ونصف سدس مال تعدل سبعة وعشرين نصيباً، فيقسم ذلك على سبعة وعشرين ـ ولا ينقسم ـ فتبسط خمسة أسداس من جنس النصف تبلغ أحد عشر، وحيث لا وفق فتضرب سبعة وعشرين في مجموع المال وهو اثنا عشر، بتكميل أحد عشر بنصف سدس آخر تبلغ ثلاثمائة وأربعة وعشرين، وهي فريضة الوصية الثانية والنصيب أحد عشر، لأنك اذا قسمت مضروب سبعة وعشرين نصيباً في أحد عشر ـ وهي خمسة اسداس ونصف سدس مال، وقد علمت أنها معادلة لها، وذلك مائتان وسبعة وتسعون ـ على سبعة وعشرين خرج أحد عشر، فيكون لكل واحد من سبعة وعشرين من الجملة المذكورة أحد عشر.

. . . .

وحينئذٍ فتأخذ ثلث مجموع حاصل الضرب ـ أعني ثلاثمائة واربعة وعشرين ـ وذلك مائة وثمانية، فتدفع منها أربعة وأربعين إلى الموصى له الأول يبقى أربعة وستون، تدفع ربعها ستة عشر إلى الموصى له الثاني، يبقى ثمانية وأربعون تزيدها على مائتين وستة عشر، تقسمها على أربعة وعشرين سهام الورثة، يصيب كل واحد أحد عشر.

ولا يخفى أن قول المصنف: (فكمل المال بأن تضرب...) فيه توسع، فإن تكميل المـال هو اضـافـة نصف سدس آخر إلى أحد عشر ، لتضرب المجموع في سبعة وعشرين، لأنك إذا أردت قسمة نصيب على سهام ولم ينقسم ولم يكن وفقاً، ضربت السهـام في الأصـل الـذي النصيب بعضه لا في النصيب، فلذلك لم تضرب سبعة وعشرين في أحد عشر، التي هي خمسة أسداس المال ونصف سدسه، بل في مجموعه وهو اثنا عشر بملاحظة مخرج الكسر ـ أعني نصف سدس ـ وليس التكميل هو الضرب على ما هو متبادر العبارة.

ولك ان تستخرجها بطريق الحشو الآتي ذكره إن شاء الله، بأن تضم إلى سهام الورثة أنصباء الموصى له الأول يكون ثمانية وعشرين، ثم تضربها في مخرج الكسر ـ وهو ربع الثلث وذلك اثنا عشر ـ يبلغ ثلثمائة وستة وثلاثين، تلقي منها سهام الحشو اثنا عشر، وهي مضروب عدد الأنصباء الأربعة في مخرج الكسر المضاف إليه أعني الثلث وذلك ثلاثة، يبقى ثلاثمائة واربعة وعشرون والنصيب هو مخرج ربع الثلث، بعد الغاء مضروب النصيب في الجزء وهو واحد؛ لأن ذلك مضروب الواحد في الواحد.

وبطريق الجامع الأكبر من طرق الخطآتين فنقول: نجعل ثلث المال عدداً اذا أعطينا منه أربعة انصباء يبقى له ربع، وذلك اثنا عشر، دفعنا منه أربعة إلى الأول واثنين إلى الثاني بقي ستة، زدناها على ثلثي المال وهما أربعة وعشرون فأخطأ بستة زائدة بالنسبة إلى سهام الورثة فإنها أربعة وعشرون، ثم فرضناه ستة عشر دفعنا منها أربعـة إلى الموصى له الأول، ثم ربع الباقي ثلاثة يبقى تسعة، ضممناها إلى اثنين

المقام الثاني: في المتعدد: وتصح مرتباً ومشتركاً، كما لو قال: ثلثي لفلان وفلان، ويقتضي التسوية مالم يفضل.

ولو قال: ثلثي لفلان، فإن مات قبلي فهو لفلان صح، وكذا إن ردّ فهو لفلان.

وثلاثين بلغت احدى وأربعين فأخطأ بسبعة عشر زائدة، ألقينا أقل الخطأين من الاكثر بقي أحد عشر هي المقسوم عليه في الجامع الأصغر، ثم ضربنا العدد الأول اثني عشر في الخطأ الثاني سبعة عشر بلغ مائتين واربعة، ثم العدد الثاني ستة عشر في الخطأ الأول ستة بلغ ستة وتسعين، يلقى الأقل من الأكثر يبقى مائة وثمانية وهي ثلث المال المطلوب.

واذا أردنا التصيب ضربنا النصيب الأول ـ وهو واحد ـ في الخطأ الثاني وهو سبعة عشر، وضربنا نصيب الثاني ـ وهو واحد أيضاً ـ في الخطاء الأول ـ وهو ستة ـ ثم نقصنا الأقل من الأكثر بقي أحد عشر فذلك هو النصيب.

قوله: (المقام الثاني: في المتعدد: وتصح مرتباً ومشتركاً، كما لو قال: ثلثي لفلان وفلان، ويقتضي التسوية مالم يفضل).

هذا مثال ما اذا أوصى بالثلث مشتركاً، فإن الوصية واحدة وإن تعدد الموصى له.

ووجه اقتضاء تعليق الوصية بالمعتدد التسوية اذا لم يوجد ما يدل على التفضيل؛ لاستواء نسبة السبب إلى كل واحد من أفراد المتعدد. والضمير في قوله: (يصح) يعود إلى المتعدد، وفي قوله: (ويقتضي) إلى ما دل عليه السياق، أي: ويقتضي التشريك التسوية إلى آخره.

قوله: (ولو قال: ثلثي لفلان، فإن مات قبلي فهو لفلان صح، وكذا إن ردّ فهو لفلان).

ولو قال ثلثي: لفلان، فإن قدم الغائب فهو له، فقدم قبل موت الموصى فهو للقادم، سواء عاد إلى الغيبة أولا؛ لوجود شرط الانتقال إليه، فلا ينتقل عنه بعده.

ولو مات الموصى قبل قدومه فهي للأول، سواء قدم أو لا. ويحتمل تخصيص القادم بالعين مالم يضف.

قد سبق أن الوصية المقيدة صحيحة، وأنه يجب أن يراعى في نفوذها حصول القيد، وما هنا من جملة صورها.

قوله: (ولو قال: ثلثي لفلان، فإن قدم الغائب فهو له، فقدم قبل موت الموصي له فهو للقادم، سواء عاد إلى الغيبة أولا؛ لوجود شرط الانتقال إليه فلاينتقل عنه بعده، ولو مات الموصى قبل قدومه فهو للأول، سواء قدم أم لا، ويحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يضف).

وجه الأول: ما ذكره المصنف من وجود شرط الانتقال إليه؛وهو قدومه؛وتحقيقه: إن الشرط إن كان مطلق القدوم فواضح، وإن كان هو القدوم في حياة الموصى فهو متحقق هنا.

وأما الثاني ففيه احتمالان:

احدهما: كون الوصية للأول وليس للقادم شيء؛ لأن اطلاق قول الموصى: (فإن قدم الغائب) يدل على قدومه في حياة الموصي؛ لأنه المتبادر، إذ يبعد أن يكون المراد قدومه ولو بعد مدة متطاولة.

ومثله مالو قال: إن دخل عبدي الدار فللّه علي عتقه، فإنه انما يحمل على دخوله أيام حياته، ولأن الموصى به بعد الوفاة لابد أن يكون مملوكاً للموصى له، اذا قبل، وليس الثاني هو الموصى له حينئذٍ؛ لانتفاء الشرط، فتعيّن أن يكون هو الأول، وإذا ملك امتنع انتقاله عنه، ولأن الشرط يجب تقدمه على زمان الملك وهو ما بعد الموت.

ولو اوصى له بثلث، ولأخر بربع، ولثالث بخمس، ولرابع بمثل وصية احدهم، فله الخمس.

ولو قال: فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد.

الثاني: تخصيص القادم بالعين في هذه الحالة مالم يضف الموصي القدوم إلى زمان حياته؛ لأن الشرط في كلام الموصي هو القدوم، والتقييد بحياة الموصي لا يدل عليه اللفظ بشيء من الدلالات الثلاث، كما لا يدل على ضده. والاستبعاد لا أثر له مع وجود الدليل، مع أن حرمانه من الوصية لو قدم عند الموت بعيد أيضاً.

والفرق بين هذا وبين المثال: إنّ الشرط في المثال دخول عبده وبعد الموت ليس عبده، بخلاف ما هنا، وحكم الموصى به عند الموت هنا حكم الوصية قبل القبول، والشرط يجب تقدمه على مشروطه ـ وهو الملك ـ دون زمانه.

فإن قيل: على القول بأن القبول كاشف، فبحصول القدوم يتبيّن الملك عند الموت حال عدم الشرط، فيلزم أن لا يكون شرطاً وقد فرض اشتراطه،وهو خلف.

قلنا: اشتراطه أعم من أن يكون في حصول أصل الملك، أو في انكشاف حصوله للقادم وانتفائه عن الأول، ولا دليل على تعيين الأول.

ولقائلٍ أن يقول: إنّ المتبادر من قوله: (فإن قدم الغائب فهو له) أن المشروط بالقدوم هو حصول أصل الملك لا انكشافه، فيكون الاحتمال الأول أقوى، أما اذا أضاف القدوم إلى حياته فلا بحث.

قوله: (ولو أوصى له بثلث، ولآخر بربع، ولثالث بخمس، ولرابع بمثل وصية أحدهم فله الخمس، ولو قال: فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد).

أما أن للرابع الخمس في المثال المذكور، فلأن الاطلاق يجب تنزيله على أقل المحتملات، لأنه المتقين والزائد مشكوك فيه.

وأما أن له خمس ما لكل واحد اذا قال: فلان شريكهم، فلانه شرّك بينه وبين

ولو اوصى لأحدهم بمائة، ولأخر بدار، ولأخر بعبد، ثم قال: فلان شريكهم، فله نصف ما لكل واحد؛ لأنه هنا يشارك كل واحد منهم منفرداً، والشركة تقتضي التسوية، وفي الأولى الجميع مشتركون. ولو قيل: له الربع في الجميع كان أولى.

الكل من حيث هو كل، وذلك لأن الكل مشتركون في شيء واحد بأجزاء مشاعة وإن اختلفت الحصص، وحيث كان شريكاً للمجموع من حيث المجموعية، واطلاق التشريك منزل على أقل الحصص وجب أن يكون له خمس ما للمجموع.

ولقائل أن يقول: إنّ قوله: (فلان شريكهم) أعم من أن يكون شريكاً للمجموع أو لكل واحد، واشتراك الكل في شيء واحد لا يقتضي ارادة الأول.

قوله: (ولو أوصى لأحدهم بمائة، ولاخر بدار، ولآخر بعبد، ثم قال: فلان شريكهم فله نصف مالكل واحد؛ لأنه هنا يشارك كل واحد منفرداً، والشركة تقتضي التسوية، وفي الأول الجميع مشتركون، ولو قيل: له الربع في الجميع كان اولى).

فرّق المصنف بين ماإذا كان الموصى به لمتعددين اجزاء شيء واحد، وبين ما اذا كان الموصى به متعدداً لكل واحد شيء على انفراده، فحكم بأن التشريك بين الاخر وبين الموصى لهم في الأول يقتضي التشريك بينه وبين المجموع، فيلحظ في نصيبه ضميمته إلى المجموع في الشركة.

وفي الثاني يقتضي التشريك بينه وبين كل واحد؛ لانفراد الموصى به لكل واحد عن الباقين، فيكون له نصف ما لكل واحد، إذ الأصل في الشركة بين اثنين عدم التفضيل، فإطلاق الشركة وكونها بينه وبين كل واحد يقتضي الاستواء بينه وبين كل واحد.

وفي هذا الفرق نظر، فإن اشتراك الموصى لهم في شيء واحد، وانفراد كل واحد بشيء معين لا دلالة له على كون الشركة بينه وبين المجموع، أو بين كل واحد بشيء

ولو خلّف ثلاثة بنين واوصى لثلاثة بمثل انصبائهم، فالمال على ستة إن اجازوا، وإن ردّوا فمن تسعة.

وإن اجازوا لواحد وردّوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان.

ويحتمل امران في المجاز له أن يكون له السدس الذي كان له حالة اجازة الجميع فتأخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر، ويبقى أحد عشر لا تنقسم، فتضرب عدد البنين في ثمانية عشر، وأن يضم المجاز له الى البنين، ويقسم الباقي على بعد التسعين عليهم، فتضرب اربعة في

من الدلالات، فلا يتم الفرق.

ووجه ما ذكره آخراً ـ وهو أن للموصى له الأخير ربع ما لكل واحد ـ أن اللفظ يحتمل الأمرين معاً، وهو كون التشريك بينه وبين المجموع، وبينه وبين كل واحد ولا ترجيح، فيجب الحمل على أقل الأمرين؛ لأنه المتيقن والزائد مشكوك فيه.

ومجرد الاحتمال غير كاف في الحمل عليه، وحينئذٍ فلا يفترق الحال بالنسبة إلى المسألة الأُولى والثانية، وفي هذا اعتراف بضعف الفرق الذي ذكره، والأصح استحقاق الربع هنا كالخمس في الأُولى.

ولا يخفى أن المراد بقوله: (الربع في الجميع) المائة والدار والعبد، ولا يجوز أن يراد جميع المسألتين الأُولى والثانية؛ لأن الذي له في الأُولى هو الخمس ليس إلاّ.

قوله: (ولو خلّف ثلاث بنين وأوصى لثلاثة بمثل أنصبائهم، فالمال على ستة إن أجازوا، وإن ردوا فمن تسعة).

وذلك لأن اسهام البنين ثلاثة، فمع الاجازة يضم إليها ثلاثة سهام الموصى لهم تبلغ ستة، ومع الرد فللموصى لهم الثلث اثلاثاً، وذلك من تسعة.

قوله: (ولو أجاز والواحد وردّوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان، ويحتمل أمران في المجازله، أن يكون له السدس الذي كان له حالة اجازة الجميع فيأخذ السدس والتسعين ـ إلى قوله ـ فيضرب أربعة في تسعة، فإن

تسعة. فإن اجازوا بعد ذلك للآخرين اتموا لكل واحد تمام السدس، فيصير المال بينهم اسداساً على الأول، وعلى الثاني يضمون ما حصل لهم ـ وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين ـ إلى ما حصل لهما ـ وهو ثمانية ـ ويقسمونه على خمسة تنكسر، فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانين.

اجازوا بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد تمام السدس فيصير المال بينهم اسداساً ـ إلى قوله ـ فيضرب خمسة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانين).

تقييد الاجازة بكونها لواحد والرد على اثنين، يؤذن بأن اطلاق الاجازة والرد فيما قبله بالنسبة إلى الجميع. وإنما كان للمردود عليهما التسعان؛ لأن الوصية بالنسبة إليهما إنما تنفذ من الثلث فيكون لهما ثلثاه نظراً إلى الموصى له الثالث وهو المجازله وهما تسعان. وأما المجازله ففيه احتمالان:

أحدهما: أن يكون له السدس الذي كان يستحقه حال الاجازة للجميع، ووجهه: إنّ الموصي جعله واحداً من ستة في استحقاق التركة، وقد أجاز الورثة ذلك، فيكون له السدس.

الثاني: أن يضم المجاز له الى البنين، فيكون كواحد منهم تنقصه الاجازة ويزيده الرد، ووجهه: إن للموصى له مثل نصيب أحدهم فيجب الاستواء في الزيادة والنقصان.

وحقق الشارح الفاضل ابتناء هذين الاحتمالين على أن الوصية للثلاثة هل هي وصية للمجموع من حيث المجموعية، أم هي وصية لكل واحد واحد بمثل نصيب أحد البنين الثلاثة؟ [1]

فعلى الأول يتجه الاحتمال الأول، إذ لم يوص على هذا التقدير لواحد من الموصى لهم إلّا بالسدس فقط، فلا تؤثر الاجازة في الزيادة عليه.

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٥٢.

وعلى الثاني يتجه الثاني؛ لأن الوصية لكل واحد بمثل نصيب أحد البنين، فيعتبر المماثلة بين نصيب الموصى له والابن مع الاجازة في الكثرة والقلة. ولا يخفى أنّ لفظ الموصي محتمل للأمرين إن لم يكن أظهر في الوصية للمجموع، ومع تطرق الاحتمال فكيف تثبت الوصية بالزائد، فيكون الاحتمال الأول أقوى.

اذا عرفت ذلك، فعلى الاحتمال الأول يأخذ السدس والتسعين للموصى لهم، والمخرج المشترك لهما ثمانية عشر، فإن السدس من ستة والتسع من تسعة، وبينهما توافق بالثلث، فمضروب ثلث أحدهما في الآخر هو مخرجهما فذلك ثمانية عشر، فإذا أخذتها بقي أحد عشر لا ينقسم على البنين ولا وفق، فيضرب ثلاثة في ثمانية عشر يبلغ أربعة وخمسين ومنها يصح[١].

وعلى الاحتمال الثاني يقسّم الباقي بعد التسعين للمردود عليهما ـ وهو سبعة ـ على المجاز له والبنين أرباعاً فتنكسر ولا وفق، فيضرب أربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين، للمجاز له منها سبعة هي أزيد من السدس[٢].

ويتخرج أيضاً على الاحتمالين ما اذا أجاز الورثة للآخرين بعد الاجازة للأول خاصة: فعلى الأول يعطى كل واحد منهما تمام السدس؛ لأن ذلك أقصى وصيته، فيكون

---

(١) توضيح المسألة في الاحتمال الأول: وهو أن تبقى حصة المجاز له هي السدس، وحصة الآخرين هي تسعان والقاسم المشترك بين $\frac{١}{٦}$ و $\frac{٢}{٩}$ هو ١٨، فيكون للمجاز له ٣ وهو السدس، وللآخرين ٤ وهي $\frac{٢}{٩}$ والباقي من الـ ١٨ هو ١١ لا ينقسم على الأولاد الثلاثة، فنضرب ١٨ × ٣ = ٥٤ حصة.

للمجاز له ٥٤ × $\frac{١}{٦}$ = ٩.

وللآخرين ٥٤ × $\frac{٢}{٩}$ = ١٢

الباقي ٥٤ ـ ٢١ = ٣٣، لكل ابن ١١.

(٢) وفي الاحتمال الثاني: وهو أن يكون نصيب المجاز له مثل نصيب أحد الأولاد الثلاثة، فعند أخذ التسعين يبقى ٧ لا تنقسم على ٤ فنضرب ٤ × ٩ = ٣٦

حصة الاثنان ٣٦ × $\frac{٢}{٩}$ = ٨

الباقي ٢٨ ÷ ٤ = ٧ لكل من الأبناء والمجاز له.

ولـو اجاز واحدٌ خاصة فللمجيز السدس ثلاثة من ثمانية عشر، وللباقين اربعة اتساع هي ثمانية، تبقى سبعة للموصى لهم تضرب ثلاثة في ثمانية عشر.

المال بينهم اسداساً.

وعلى الثاني يضم ما حصل للبنين ـ وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين ـ إلى ما حصل للمجاز لها آخراً ـ وهو ثمانية ـ يكون تسعة وعشرين، ثم يقتسمونه أخماساً لتحقق المساواة بين كل منها وكل من البنين، ولا ينقسم ولا وفق فيضرب خمسة في الأصـل ـ أعني ستة وثلاثين ـ تبلغ مائة وثمانين، ومنها تصح للمجاز له أولاً خمسة وثلاثون، وللباقين لكل واحد تسعة وعشرون.

فإن قيل: الـوصية اقتضت مساواة نصيب كل منهم لنصيب كل واحد من الورثة، وقد زاد نصيب المجاز له أولاً، فيكون ذلك تبديلا للوصية.

قلنا: لما أجازوا للأول خاصة استحق مثل ما يستحقه أحدهم حينئذٍ فتحققت المساواة، واجازتهم للآخرين طارئة على هذا الاستحقاق والمساواة، فلا يقدح طروء النقصان.

واعلم أن مقتضى ذلك صحة الاجازة بعد الرد، وعدها اجازة للوصية، ومقتضى اطـلاقهم بطلان الـوصية بمجرد الرد، فلا تكون الاجازة بعد ذلك اجازة حقيقة، فليحقق ذلك.

قوله: (ولو أجاز واحد خاصة فللمجيز السدس ثلاثة من ثمانية عشر، وللباقين أربعة أتساع هي ثمانية، يبقى سبعة للموصى لهم تضرب ثلاثة في ثمانية عشر).

إنما كان للمجيز ثلاثة من ثمانية عشر هي السدس ؛ لأنه لما أجاز الوصية للكل كان له سهم من فريضة الاجازة ـ وهي ستة ـ فتأخذه مضروباً في وفق فريضة الرد ـ أعني تسعة ـ وهو ثلاثة، وحاصل ضربه ثلاثة، وللآخرين سهامهم من فريضة الرد

ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث مافي يده من الفضل، وهو ثلث سهم من ثمانية عشر، فتضربها في ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين.

ولو اوصى له بجزء مقدّر، ولأخر بمثل نصيب وارث، احتمل اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثته والموصى له، واعطاء صاحب النصيب

وهي أربعة من تسعة، فيأخذونها مضروبة في الوفق من فريضة الاجازة وهو اثنان من ستة وذلك ثمانية، يبقى سبعة للموصى لهم ينكسر على ثلاثة ولا وفق فتضربها في ثمانية عشر يبلغ أربعة وخمسين، ومنها يصح.

قوله: (ولو أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما في يده من الفضل ـ وهو ثلث سهم من ثمانية عشر ـ فنضربها في ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين).

قد علم أن للوارث مع الاجازة للجميع سدساً هو ثلاثة من ثمانية عشر، ومع الرد أربعة، فالفضل بين النصيبين سهم.

فاذا أجاز واحد لواحد خاصة استحق المجاز له من سهم الفضل ثلثه، فاحتيج إلى ضرب ثمانية عشر في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين، فللمجاز له منها تسع وسدس تسع وذلك سبعة، وللآخرين تسعان اثنا عشر، وللمجيز أحد عشر وهي تسع وخمسة أسداس تسع، ولكل من الابنين الآخرين اثنا عشر هي تسعان[1].

قوله: (ولو أوصى بجزء مقدر، ولآخر بمثل نصيب وارث، احتمل اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثته والموصى له، واعطاء صاحب

---

(١) قد مرّ أنه اذا أجاز الجميع للجميع فلكل واحد من الورثة ٣ من ١٨ وهي السدس، وفي حالة عدم الاجازة فلكل واحد من الورثة ٤ من ١٨، والفرق بينهما حصة واحد. فإذا أجاز واحد من الأولاد لواحد من الموصى لهم فيستحق ١/٣ حصة زيادة عن نصيبه، فلمعرفة الحصص تضرب ٣ × ١٨ = ٥٤

فللمجاز له إضافة إلى حصته وهي التسع ١ من ٥٤، ويساوي ٧ وهو ما يعادل تسع وسدس تسع.

وللآخرين ٢/٩ × ٥٤ = ١٢

وللمجيز ١٢ ـ ١ = ١١ وهو ما يعادل تسع وخمسة أسداس تسع. ولكل من الابنين ٢/٩ × ٥٤ = ١٢.

مثل نصيب الوارث كأن لا وصية غيرها.

فلو اوصى له بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب احد بنيه، وهم ثلاثة، فعلى الأول للموصى له بالثلث الثلث، والباقي يقسم ارباعاً بين الثاني والبنين، وتصح من ستة. فإن ردّوا بطلت وصية الثاني. وعلى الثاني الأول الثلث، وللآخر الربع مع الاجازة، وتصح من ستة وثلاثين.

النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصية غيرها، فلو أوصى له بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه ـ وهم ثلاثة ـ، فعلى الأول للموصى له بالثلث الثلث والباقي يقسم ارباعاً بين الثاني والبنين وتصح من ستة. فإن ردوا بطلت وصية الثاني. وعلى الثاني للأول الثلث، وللآخر الربع مع الاجازة، وتصح من ستة وثلاثين).

لو أوصى لواحد بجزء مقدّر كالثلث والربع، ولآخر بمثل نصيب وارث، والورثة ثلاثة، ففي كيفية اخراج الوصية الثانية وجهان:

أحدهما: أن يقسم ما يبقى بعد الجزء بين الموصى له الثاني وبين الورثة أرباعاً، فيكون كواحد منهم. ووجهه: إنه أوصى بمثل نصيب الوارث، ونصيبه هو ما يكون بعد الوصايا؛ للنص الصريح، فتعيّن في تقديره اخراج كل من الوصيتين بحيث يساوي نصيب الوارث بعدهما، وان قضية المماثلة تقتضي أن يكون نصيب الموصى له الثاني غير زائد على نصيب الوارث، كما لا يكون ناقصاً عنه، ولأن ذلك هو المتيقن، والزائد منفي بالأصل.

الثاني: اعطاء صاحب النصيب مثل نصيب الوارث الذي ثبت له، على تقدير أن لا تكون وصيته سوى الوصية الثانية، ثم يؤخذ الجزء من الباقي ويقسم ما يبقى بعده بين الورثة. ووجهه: انه جعله رابع الأربعة، ولولا الوصية الأولى لكان له الربع فكذا معها، إذ لم يقيدّ نصيبه بكونه بعد الوصية الأولى.

ولـو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمل وجهاً ثالثاً، وهو أن

ولأنه لو كان المراد: مماثلة النصيب الذي بعد اخراج الجزء، لم يستحق الموصى له الثاني غيره وإن رد الموصى له بالجزء وصيته إذ لا يستحق غير ما أوصى له به، والثاني باطل.

ويضعف بأن عدم التقييد لا يقتضي نفي القيد، وثبوته لازم عن مماثلته لنصيب الوارث الذي لا يكون إلّا بعد الوصايا كلها، وليس المراد مماثله النصيب الذي بعد اخراج الجزء بل مماثلته مطلقاً على أي حال كان، فمع الرد يستحق الثاني، كالوارث كما يستحق مع عدمه، والأول أقوى.

اذا عرفت هذا، فلو أوصى لواحد بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة: فعلى الاحتمال الأول للموصى له بالثلث الثلث، والباقي يقسم أرباعاً بين الموصى له الثاني والبنين، فلا بد من مال له ثلث ولا يبقى منه بعد الثلث ربع، وذلك ستة.

وعلى الثاني للأول الثلث، وللثاني ربع الأصل، كأنه أوصى بثلث الأصل وربعه، والباقي يقسّم أثلاثاً، فلا بد من مال له ثلث وربع ولا يبقى منه بعدهما ثلث، وذلك ستة وثلاثون.

ولا يخفى ان شرط نفوذ الوصية الثانية في الفرض المذكور اجازة الورثة على الاحتمالين؛ لأنها زائدة على الثلث وواقعة بعد الأولى، فمع الرد لا تخرج إلّا الاولى.

ولو أوصى بالثلث والنصيب معاً وردّ الوارث قسم الثلث بين الموصى له الأول والثاني أثلاثاً، للموصى له بالجزء اثنان على الأول كما لو أجازوا، وعلى الثاني يقسم على سبعة، للموصى له بالثلث اربعة وبالربع ثلاثة، فإن مخرجهما اثنا عشر، فيضرب ثلاثة في سبعة.

قوله: (ولو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمل وجهاً ثالثاً، وهو أن

يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما: لأن الثلثين حق للورثة، لا يؤخذ منهم شيء إلاّ باجازتهم.

وصاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص من السدس شيء إلاّ برضاه، فعلى الأول لصاحب الجزء النصف، والباقي ارباعاً للثاني والورثة، وتصح من ثمانية. وعلى الثاني للأول النصف وللثاني الربع، ويبقى الربع بين البنين، وتصح من اثني عشر. وعلى الثالث للأول النصف وللآخر السدس، ويبقى الثلث للبنين، وتصح من ثمانية عشر.

يجعل لصاحب النصيب نصيب من الثلثين وهو ربعهما؛ لأن الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منها شيء إلاّ باجازتهم، وصاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص من السدس إلاّ برضاه، فعلى الأول: لصاحب الجزء النصف والباقي أرباعاً للثاني والورثة ويصح من ثمانية، وعلى الثاني: للأول النصف وللثاني الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثني عشر، وعلى الثالث: للأول النصف وللآخر السدس ويبقى الثلث للبنين وتصح من ثمانية عشر).

إنما يجيء الوجه الثالث على تقدير كون الجزء الموصى به زائداً على الثلث؛ لأنه إن كان ثلثاً فما دون لم يكن نفوذه متوقفاً على الاجازه، بل يكون نافذاً على كل حال.

فأما مع زيادته فإن نفوذ الزائد حينئذٍ مستند إلى اجازة الوارث، والزائد محسوب من جملة نصيبه الذي وقعت المماثلة بينه وبين الوصية الثانية، فلا ينقص الموصى له الثاني عنه إلاّ برضاه.

فإذا أوصى بالنصف لواحد، ولآخر بمثل نصيب أحد البنين الثلاثة كان للموصىٰ له الثاني السدس، لأن الثلثين حق للورثة لا يؤخذ منها شيء إلاّ باجازتهم، فكأنه قال: مثل نصيب أحد الورثة من الثلثين؛ نظراً إلى أن ذلك نصيبهم الثابت لهم

ولو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث، ولآخر بجزء مما يبقى من المال، احتمل أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثمة وصية أُخرى، وأن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال، وأن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء نصيبه، فيدخلها حينئذ الدور.

فلو اوصى لواحد بمثل نصيب ابن وله ثلاثة، ولآخر بنصف باقي المال، فعلى الأول لصاحب النصيب الربع، وللآخر نصف الباقي وما بقي

بأصل الشرع.

فعلى الوجه الأول: اذا أجازوا لصاحب الجزء النصف، ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له الثاني ارباعاً، ويصح من ثمانية فانها عدد لنصفها ربع.

وعلى الثاني: للأول نصف الأصل وللثاني ربعه، ويبقى الربع بين البنين أثلاثاً، ويصح من اثني عشر؛ لأنه لا بد من عدد له ربع ولربعه ثلث.

وعلى الثالث: للأول النصف وللثاني السدس، والباقي ـ وهو الثلث ـ يقسّم بين البنين أثلاثاً، ويصح من ثمانية عشر؛ لأنه لا بد من عدد له نصف وسدس ولثلثه ثلث وذلك ثمانية عشر، حاصلة من ضرب الوفق من أحد المخرجين في الآخر.

والاحتمال الأول أقرب؛ لأن المتبادر من النصيب هو ما يصيب الوارث بعد الوصايا، ولأن المتيقن هو الأقل والزائد مشكوك فيه.

قوله: (ولو أوصى لرجل بمثل نصيب وارث، ولآخر بجزء مما يبقى من المال، احتمل أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث، اذا لم يكن ثم وصية أُخرى، وان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال، وأن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء نصيبه فيدخلها حينئذٍ الدور. فلو أوصى لواحد بمثل نصيب ابن وله ثلاثة، ولآخر بنصف باقي المال، فعلى الأول لصاحب النصيب الربع وللآخر نصف الباقي وما بقى للبنين ويصح من ثمانية، وعلى

للبنين، وتصح من ثمانية. وعلى الثاني للأول السدس، وللآخر نصف الباقي، وتصح من ستة وثلاثين.

الثاني للأول السدس وللآخر نصف الباقي ويصح من ستة وثلاثين).

ما سبق كان الجزء الموصى به من أصل المال، وهنا الجزء الموصىٰ به مما يبقىٰ من المال بعد الوصية بالنصيب.

وتحقيقه: إنّه اذا أوصى لشخص بمثل نصيب أحد ورثته، ولآخر بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب المذكور كنصف الباقي مثلاً، ففي قدر ما يعطى صاحب النصيب احتمالات ثلاثة:

أحدهما: أن يعطى مثل نصيب أحد الورثة اذا لم يكن ثم وصية أُخرى.

والثاني: أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال.

والثالث: أن يعطى مثل نصيبه بعد الوصية الثانية، فيدخلها الدور حينئذٍ ـ أي على هذا الاحتمال ـ؛ لأن معرفة النصيب حينئذٍ موقوفة على معرفة الوصية الثانية، لأنه بعدها، ومعرفتها موقوفة على معرفة النصيب، لأنها في المثال المذكور نصف ما يبقى بعده.

ووجه كل من الاحتمالات الثلاثة قد سبق بيانه، فوجه الأول: وقوع الوصية الأُولى حال عدم الثانية؛ لأنها قبلها، ولم يقيّد بكون النصيب بعدها.

ووجه الثاني: إنه قد جعل للأول مثل نصيب الابن وهو يملك ربع الثلثين أصالة، وذلك هو السدس.

ووجه الثالث: إن نصيب الوارث هو ما يكون بعد الوصايا بنص القرآن، والكل ضعيف إلّا الثالث، وقد سبق بيانه.

فعلى الأول: لصاحب النصيب ربع الأصل، وللآخر نصف الباقي، وما بقي للبنين ويصح من ثمانية، إذ لابد من مال له ربع، ولما يبقى منه نصف ينقسم على الثلاثة فيزاد على الثلاثة مثلها، وعلى المجموع مثل ثلثه يكون ثمانية.

وأما الثالث فله طرق:

أحدها: أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهمًا يبقى سهم، ثم تزيد على عدد البنين واحداً تصير أربعة، تضربها في المخرج تصير ثمانية، تنقصها سهمًا تبقىٰ سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي وهو ثلاثة، ولكل ابن سهم .

وعلى الثاني: للأول السدس، فإنه ربع الثلثين، وللآخر نصف الباقي، والنصف الآخر للبنين ويصح من ستة وثلاثين، لأنا نزيد على الثلاثة مثلها، وعلى المجموع مثل خمسه تكون سبعة وخمساً، نبسطها تكون ستة وثلاثين. أو نقول: نطلب مالاً له سدس، ولما يبقى منه بعد السدس نصف، فنضرب اثنين في ستة تبلغ اثني عشر، ويجب أن يكون للنصف الباقي ثلاثة فنضرب اثني عشر في ثلاثة.

قوله: (وأما الثالث فله طرق، أحدها: أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهما يبقى سهم، ثم تزيد على عدد البنين واحداً يصير أربعة، تضربها في المخرج يصير ثمانية، تنقصها سهمًا يبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي وهو ثلاثة، ولكل ابن سهم).

إنما غيّر اسلوب العبارة بالنسبة إلى الاحتمال الثالث؛ لأن الكلام فيه طويل الذيل، فإن للتخلص من الدور اللازم على هذا الاحتمال طرق، ذكر المصنف منها أربعة، ولهذا جعله آخر الاحتمالات:

أحدها طريق الحشو: وهو أن تأخذ سهام الورثة الثلاثة، وتضيف إليها سهمًا للموصى له بالنصيب، ثم تضرب الجميع في مخرج النصف، وهو الوصية الثانية تبلغ ثمانية،تسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصىٰ به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى سبعة، فهي المال.

. . . .

وطريق معرفة النصيب: أن تضرب سهماً في مخرج النصف يكون اثنين، تسقط منها ما أسقطته من المال يبقى واحد فهو النصيب، فحينئذٍ نقول: تدفع إلى الموصى له الأول واحداً من سبعة، وإلى الثاني نصف الباقي ثلاثة، وإلى البنين ما بقي لكل واحد منهم سهم.

وإنما سميت هذه طريقة الحشو؛ لا شتمالها على الحشو ـ وهو السهم الذي يسقط في المثال ـ، وقد ذكرها المصنف في التذكرة، فيما اذا أوصى لزيدٍ بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب، فقال: سهام الورثة ثلاثة، ونضيف إليها سهما لزيد يصير أربعة، نضربها في مخرج السدس يكون أربعة وعشرين، نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب ـ وهو واحد ـ يبقى ثلاثة وعشرون فهي المال، فإن أردت النصيب أخذت سهما وضربته في مخرج السدس فيكون ستة، نسقط منها ما أسقطته من المال يبقى خمسة فهي النصيب[1]، وكذا ذكرها غيره.

وإنما أوردنا كلامه؛ لأن ما ذكره هنا غير جيد؛ لأنه خلط طريق معرفة النصيب بطريق معرفة المال على وجه لا يتميز، وزادابهاماً بقوله: (ثم تزيد على عدد البنين واحداً...)، فإن الناظر لا يشك أن المعطوف بثم والمعطوف عليه كلاهما طريق معرفة المال، وليس كذلك قطعاً، بل المعطوف عليه هو طريق معرفة النصيب. وكان حقه أن يؤخر طريق معرفة المال، فإن النصيب إنما يطلب بعد معرفة المال.

وعلى هذا فلو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة، وللآخر بخمس ما يبقى من المال، فخذ سهام الورثة وأضف اليها سهمًا واضربها في خمسة تبلغ ثلاثين، أسقط منها سهم الحشو وهو مضروب الجزء في النصيب ـ أعني واحدا ـ يبقى تسعة وعشرون هي المال، والنصيب هو مايبقى من مضروب واحد في خمسة بعد اسقاط واحد ـ أعني

---

(١) التذكرة ٢: ٥٢٨.

ثانيها: ان تزيد على سهام البنين نصف سهم، وتضربها في المخرج تكون سبعة.

ثالثها: تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة، فنقول: هذا بقية مال ذهب نصفه، فإذا اردت تكميله زدْ عليه مثله، ثم زد عليه مثل سهم تكون سبعة.

أربعة ـ فادفعها إلى الموصى له الأول، وخمس الباقي خمسة تدفع إلى الموصى له الثاني، ويبقى عشرون، لكل ابن أربعة.

قوله: (الثاني: أن تزيد على سهام البنين نصف سهم، وتضربها في المخرج يكون سبعة).

هذا الطريق الثاني في معنى طريق الحشو، فإنه لا فرق بينها، إلّا انك تسقط الحشو بعد الضرب في السابق، وهنا تسقط من السهام ما يلزم بسببه حصول الزيادة بالضرب.

ففي مثال الكتاب تسقط من السهم الرابع نصفه، وتضرب ما بقي في مخرج الكسر ـ وهو اثنان ـ تبلغ سبعة، وطريق معرفة النصيب ما تقدم. وفي مثال التذكرة تسقط من السهم الرابع سدسه، وتضرب ثلاثة وخمسة أسداس في ستة تبلغ ثلاثة وعشرين[1]. وفي المثال الذي ذكرناه تسقط من السهم السادس خمسه، وتضرب الباقي في خمسة تبلغ تسعة وعشرين.

قوله: (الثالث: تأخذ سهام البنين ـ وهي ثلاثة ـ فنقول هذا بقيه مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله زد عليه مثله ثم زد عليه مثل سهم يكون سبعة).

هذا هو الطريق الثالث ويقال: انه يسمّى منكوساً؛ لأنك تبدأ في العمل بآخره، فتأخذ سهام البنين صحيحة وأقل ما تكون ثلاثة، فنقول: هذا بقية مال ذهب

---

(١) التذكرة ٢: ٥٢٨.

ورابعهـا: أن تجعـل المـال سهمـين ونصيباً، وتدفع النصيب الى صاحبه، وإلى الآخر سهماً، يبقى سهم للبنين سهم تعدل ثلاثة. فالمال كله سبعة. وبالجبر تأخذ مالاً فتلقي منه نصيباً يبقي مال إلّا نصيبا، وتدفع نصف الباقي الى الموصى له الآخر يبقى نصف مال إلّا نصف نصيب يعدل ثلاثة انصباء، فاجبره بنصف نصيب وزدّه على الثلاثة يبقىٰ نصف كامل يعدل

نصفه؛ لأن الموصى له الثاني أخذ نصف الباقي وصرف إليهم النصف الآخر، فتزيد عليه مثله يكون ستة، ثم تزيد سهماً للموصى له الأول.

وفي مثال التذكرة تأخذ للبنين ثلاثة أسهم. فنقول: هذا مال ذهب سدسه، فنزيد عليه مثل خمسه يكون ثلاثة وثلاثة أخماس. نبسطها ونقلب الاسم تكون ثمانية عشر، نزيد عليها قدر سهم أحد البنين ـ وهو خمسة ـ يكون ثلاثة وعشرين.

قوله: (الرابع: أن تجعل المال سهمين ونصيباً، وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهماً، يبقى سهم للبنين يعدل ثلاثة. فالمال كله سبعة).

هذا هو الطريق الرابع، وهو طريق النصيب والسهام. وتحقيقه: أن نفرض المال سهمين ونصيباً، فالسهمان لكل من البنين والموصى له الثاني؛ لأن لكل منها بقدر الآخر، إذ له نصف ما بقي، فيدفع النصيب إلى الموصى له الأول، وأحد السهمين إلى الآخر، يبقى سهم يعدل أنصباء البنين ـ وهي ثلاثة ـ فالمال كله سبعة.

وفي مثال التذكرة تجعل المال ستة سهام ونصيباً، وتدفع النصيب إلى صاحبه، وأحد السهام إلى الآخر، ثم تأخذ الباقي وتقسمه على البنين فينكسر، فتضرب السهام في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، لكل ابن خمسة، وللموصى له الثاني ثلاثة، وللموصى له الأول خمسة كأحد البنين، وذلك ثلاثة وعشرون.

قولـه: (وبالجبر تأخذ مالاً فتلقي منه نصيباً، يبقى مال إلّا نصيباً، وتدفع نصف الباقي إلى الموصى له الآخر، يبقى نصف مال إلّا نصف نصيب يعـدل ثلاثة أنصباء، فاجبره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يبقى نصف

ثلاثة ونصفا، فالمال كله سبعة.

كاملاً يعدل ثلاثة ونصفاً، فالمال كله سبعة).

هذا هو طريق خامس، وهو أسهل طرق الجبر.

واعلم أن الضمير في قوله: (فاجبره) يعود إلى نصف مال إلاّ نصف نصيب، وفي قوله: (وزده على الثلاثة) يعود إلى نصف نصيب.

وبيان العمل بهذا الطريق في مثال التذكرة أن تقول: نأخذ مالاً ونسقط منه نصيباً لزيد، يبقىٰ مال إلاّ نصيباً، نسقط سدسه لعمرو، ويبقى خمسة أسداس مال إلاّ خمسة أسداس نصيب، يعدل أنصباء الورثة ـ وهي ثلاثة ـ فنجبر ونقابل يكون خمسة أسداس مال يعدل ثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب، نضرب ثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب في أقل عدد له سدس ـ وهو مخرج المال ـ يكون ثلاثة وعشرين فنجعلها المال، والنصيب خمسة، عدد ما كان معك من أجزاء المال ـ على ما سيأتي في آخر العاشرة والثالثة عشر إن شاء الله ـ يبقى ثمانية عشر، سدسها لعمرو، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسه.

ومن الطرق طريقة الدينار والدرهم، بأن تجعل المال ديناراً ودرهمين، وتجعل الدينار نصيب الموصى له الأول، ودرهماً من الدرهمين للموصى له الثاني، يبقىٰ درهم بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلث، فقيمة الدينار ثلث درهم؛ لأن للمجعولْ له الدينار مثل أحدهم، وقد كنا جعلنا المال ديناراً ودرهمين، فهو اذن درهمان وثلث نبسطها أثلاثاً يكون المجموع سبعة.

ومنها أن تأخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج النصف يكون ستة، تدفع نصفها إلى الموصى له الثاني يبقى ثلاثة لكل ابن سهم. واذا ظهر أن النصيب سهم فلنضفه إلى ستة للموصى له الأول يكون المجموع سبعة.

ومنها أن يقال: إن المال كله اثنان ونصيب ، النصيب للموصى له الأول وسهم للموصى له الثاني يبقى سهم للورثة لا ينقسم على ثلاثة ولا وفق، فتضرب ثلاثة في

مسائل:

أ: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف مايبقى من الثلث أخذت مخرج النصف والثلث ـ وهو ستة ـ وتنقص منها واحداً يبقى خمسة فهي النصيب. ثم تزيد واحداً على سهام البنين وتضربها في المخرج،تكون اربعة وعشرين، تنقصها ثلاثة تبقى احد وعشرون، فهو المال، تدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبقى من الثلث اثنان، تدفع منها سهما إلى الموصى له الآخر يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة.

اثنين يبلغ ستة مع النصيب المجهول، نصف الستة للموصى له الثاني والباقي للورثة لكل ابن سهم، فعرفنا أن النصيب المجهول واحد وأن المال سبعة.

قوله: (مسائل: الأولى: لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى...).

الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: إنّ الوصية الثانية هنا بنصف ما يبقى من الثلث،وفي السابقة بنصف ما يبقى.

وقد ذكر المصنف للتخلص من الدور هنا طرقاً:

أحدها: طريق الحشو وتحقيقه: أن نأخذ سهام الورثة ونضيف إليها واحداً تصير أربعة، نضربها في مخرج النصف والثلث ـ وهو ستة ـ تبلغ أربعة وعشرين، نسقط منها سهام الحشو، وهي مضروب واحد في مخرج الثلث، أو مضروب نصف في ستة، وذلك ثلاثة، يبقى احد وعشرون وهو المال.

فاذا أردت النصيب ألقيت من مضروب مخرج أحد الجزءين في مخرج الآخر ـ وهو ستة ـ واحداً يبقى خمسة فهي النصيب، تدفعها إلى صاحبه يبقى من الثلث اثنان، تدفع منها سهمًا إلى الموصى له الآخر يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة.

. . . .

وقد خلط المصنف الكلام في معرفة النصيب بالكلام في معرفة المال كما سبق، إلّا أنه هنا صرحّ بكون الباقي من ضرب أحد المخرجين في الآخر بعد اسقاط واحد هو النصيب.

ولا يفترق العمل بهذا الطريق هنا وفي السابق إلّا بتكثير سهام الحشو باعتبار تعدد مخرج الكسر، والضابط في مثل ذلك أن تضرب جزء مخرج الكسر الأول ـ وهو هنا النصف وجزؤه الواحد ـ في المخرج الآخر، أو تضرب الكسر ـ أعني النصف هنا ـ في مضروب أحدهما في الآخر ـ وهو ستة ـ وتلقي حاصل الضرب وهو هنا ثلاثة كما بيناّه.

فعلى هذا لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بربع ما يبقى من الثلث، فخذ سهام الورثة ـ وهو ثلاثة ـ وأضف إليها واحداً ـ وهو النصيب ـ ثم تضربها في المخرج المشترك للثلث والربع ـ وهو اثنا عشر ـ تبلغ ثمانية وأربعين، تسقط منها مضروب واحد في ثلاثة، أو ربع في اثني عشر وذلك ثلاثة، تبقى خمسة واربعون فهي المال، والنصيب ما يبقى من مضروب أحد المخرجين في الآخر بعد اسقاط واحد، وذلك احد عشر، تدفعها إلى صاحبها، يبقى من الثلث أربعة، تدفع منها واحداً ـ وهو ربعها ـ إلى الموصى له الآخر، يبقى ثلاثة وثلاثون لكل ابن أحد عشر.

ولو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة، ولآخر بخمس ما يبقى من الثلث، فسهام الورثة مع سهم صاحب النصيب ستة، نضربها في المخرج المشترك للخمس والثلث ـ وهو خمسة عشر ـ يبلغ تسعين، نسقط منها مضروب واحد في ثلاثة أو خمس في خمسة عشر وذلك ثلاثة، يبقى سبعة وثمانون فهي المال، والنصيب أربعة عشر لمثل ما سبق ندفعها لصاحبه، يبقى من الثلث خمسة عشر، يدفع خمسها ـ وهو ثلاثة ـ إلى الموصى له الآخر يبقى سبعون لكل ابن اربعة عشر.

ولو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة، ولآخر بربع ما يبقى من ربع المال

أو تزيد على سهام البنين نصفا، وتضربها في المخرج، تكون احدى وعشرين. أو تجعل الثلث سهمين ونصيبا، وتدفع النصيب الى صاحبه، وإلى الآخر سهماً، يبقى من المال خمسة اسهم ونصيبان، تدفع نصيبين الى ابنين، تبقى خمسة من المال فهي النصيب، فإذا بسطتها كانت احدى وعشرين.

ضربت خمسة ـ هي سهام البنين مع النصيب ـ في ستة عشر مضروب أربعة في أربعة تبلغ ثمانين، نسقط منها مضروب واحد في أربعة أو الربع في ستة عشر وذلك أربعة، يبقى ستة وسبعون فهي المال والنصيب خمسة عشر، والباقي من الربع أربعة، تدفع إلى الموصى له الآخر منها واحداً يبقى ستون، لكل ابن منها خمسة عشر، وعلى هذا كل ما يأتيك من نظائر ذلك.

قولـه: (أو تزيد على سهام البنين نصفاً وتضربها في المخرج يكون واحداً وعشرين).

هذا هو الطريق الثاني، وتحقيقه: أن تسقط من السهم المزيد على سهام البنين ما يلزم بسببه حصول الزيادة بالضرب، ففي مثال الكتاب تسقط النصف، وتضرب ثلاثة ونصفا في ستة يبلغ احدا وعشرين فهي المال، وباقي العمل . كما سبق.

ولو كانت الوصية الثانية بربع ما يبقى من الثلث ضربت ثلاثة وثلاثة أرباع في اثني عشر، يبلغ خمسة وأربعين. ولو كانت بخمس ما يبقى من الثلث والبنون خمسة، ضربت خمسة واربعة أخماس في خمسة عشر يبلغ سبعة وثمانين، وذلك بعد ما تقدم ظاهر.

قوله: (أو تجعل الثلث سهمين ونصيباً، وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهماً، يبقى من المال خمسة اسهم ونصيبان، تدفع نصيبين إلى ابنين يبقى خمسة من المال فهي النصيب، فإذا بسطتها كانت إحدى وعشرين).

هذا هو الطريق الثالث، وهو طريق النصيب والسهام.

أو تاخذ ثلث مال تدفع منه نصيباً الى صاحبه، يبقى ثلث المال إلاّ نصيبـاً، تدفع نصفه وهو سدس مال إلاّ نصف نصيب الى صاحبه، يبقى سدس مال إلاّ نصف نصيب، تزيده على ثلثي المال يبقى خمسة اسداس مال إلاّ نصف نصيب، تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة. ثم تجبر وتقابلّ تصير خمسة اسداس مال تعدل ثلاثة انصباء ونصفاً. فالمال يعدل اربعة انصباء وخمساً، فاذا بسطت بلغت أحداً وعشرين، والنصيب خمسة.

وتحقيقه: أن تجعل الثلث سهمين ونصيباًليكون للباقي بعد النصيب نصف، فإذا دفعت النصيب إلى صاحبه، وإلى الآخر نصف الباقي ـ وهو سهم ـ يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان؛ لأن الثلثين أربعة أسهم ونصيبان، والباقي من الثلث سهم، تدفع النصيبين إلى اثنين، يبقى خمسة اسهم تعدل نصيب الابن الآخر، فالنصيب خمسة، فاذا بسطت باقي الأنصباء أخماسا كانت احدا وعشرين.

ولـو كانت الـوصية بربـع ما يبقى من الثلث، جعلت اربعة سهام ونصيباً، واكملت العمل.

واعلم أن الأولى أن يقـول: أحـداً، بدل (احدىٰ) في قوله: (كانت احدى وعشرين)؛ لأنه لا محل للتأنيث.

قوله: (أو تأخذ ثلث مال تدفع منه نصيبا الى صاحبه يبقى ثلث مال إلاّ نصيباً، تدفع نصفه وهو سدس المال ـ إلىقوله ـ: يبقى خمسة أسداس مال إلاّ نصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة، ثم تجبر وتقابل يصير خمسـة اسداس مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفاً فالمال يعدل أربعة انصباء وخمساً،فإذا بسطت بلغت احداً وعشرين، والنصيب خمسة).

هذا هوالطريقالرابع، وهو أحد طرق الجبر والمقابلة، وكله ظاهر.

ووجه قوله: (فالمال يعدل أربعة أنصباء وخمساً)، أنه اذا كان خمسة أسداس

ب: لو اوصى بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث، فطريقه أن تجعل ثلث المال ثلاثة ونصيباً مجهولاً فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، يبقى ثلاثة، سهم للموصى له بالثلث، بقي سهمان من ثلث المال تضمها إلى مابقى فنقول: اذا

مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفاً، فسدس المال يعدل ثلاثة أخماس نصيب ونصف خمس نصيب.

وتـوضيحه: إنك تضرب ثلاثة ونصفاً في خمسة تبلغ سبعة عشر ونصفاً، ثم تقسمها على خمسة، فخارج القسمة ثلاثة ونصف ،ذلك نصيب كل سدس، فإذا أضفت إليها نصيب سدس آخر ـ وهو تتمة المال وذلك ثلاثة أخماس ونصف ـ كان مجموع ذلك أربعة أنصباء وخمس نصيب. وإنما كان النصيب خمسة: لأنك بسطت الأنصباء أخماساً[1].

قوله: (الثانية: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث، فطريقه: أن تجعل ثلث المال ثلاثة ونصيباً مجهولاً، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب يبقى ثلاثة، سهم للموصى له بالثلث بقي سهمان من ثلث المال، نضمها إلى ما

---

(١) اذا أخذت $\frac{١}{٣}$ المال وأعطيت نصيباً إلى صاحبه يبقى $\frac{١}{٣}$ مال ـ نصيب، تدفع نصفه إلى الثاني:

$\frac{\frac{١}{٣}\text{ مال ـ نصيب}}{٢} = \frac{١}{٦}$ مال ـ $\frac{١}{٢}$ نصيب حصة الثاني، وهو أيضاً المتبقي من الثلث

يضاف إلى الثلثين:

$\frac{١}{٦}$ مال ـ ١ ـ ٢ نصيب + ٢ ـ ٣ مال = ٣ أنصباء حصص الورثة

$\frac{٥}{٦}$ مال = ٣ $\frac{١}{٢}$ نصيب

المال = $\frac{٢}{٧}$ نصيب × $\frac{٦}{٥}$ = $\frac{٢١}{٥}$ نصيب

فالمال يكون ٢١ والنصيب ٥

فاذا اعطيت الأول النصيب ٥ فيبقى من الثلث ٢، تدفع نصفه إلى الثاني وهو ١.

الباقي ٢١ ـ ٦ = ١٥ تقسم على الأولاد الثلاثة.

كان ثلث المال ثلاثة ونصيباً مجهولاً فثلثاه ستة ونصيبان مجهولان، تضم اليها ما بقي من الثلث وهو سهمان فتصير ثمانية ونصيبين مجهولين، فالنصيبان للابنين، بقي ثمانية للابن الثالث.

فعرفنا أن النصيب المجهول في الابتداء ثمانية، فنقول من رأس: لما قدّرنا ثلث المال ثلاثة اسهم ونصيباً مجهولاً، وقد بان أن النصيب المجهول ثمانية، فاذن ثلث المال أحدى عشر، فتخرج النصيب ثمانية، ويبقى معنا من الثلث ثلاثة، فتعطي الموصى له بثلث مابقي من الثلث سهماً، واحداً، ويبقى سهمان تضمهما الى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون؛ لأن الثلث أحد عشر، فتصير اربعة وعشرين، لكل ابن ثمانية مثل النصيب.

وإنما تصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث اذا لم يكن النصيب مستغرقاً لثلث المال، فلو كان له ابنان بطلت الوصية، وإنما يتصور في ثلاثة بنين أو اكثر.

بقي فنقول: إذا كان ثلث المال ثلاثه ونصيباً مجهولاً، فثلثاه ستة ونصيبان -إلى قوله-: للابنين، بقي ثمانية للابن الثالث، فعرفنا أن نصيب المجهول في الابتداء ثمانية، فنقول من رأس: لما قدرنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيباً مجهولاً، وقد بان أن النصيب المجهول ثمانية، فاذن ثلث المال أحد عشر، فيخرج النصيب ثمانية ويبقى معنا من الثلث ثلاثة، فيعطى الموصى له بثلث ما بقي من الثلث سهماً واحداً، ويبقى سهمان نضمهما إلى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون؛ لأن الثلث أحد عشر، فتصير أربعة وعشرين، لكل ابن ثمانية مثل النصيب، وإنما تصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث إذا لم يكن النصيب مستغرقاً لثلث المال، فلو كان له ابنان بطلت الوصية، وإنما يتصور في ثلاثة بنين أو اكثر).

أو نقول:نجعل ثلث المال عدداً اذا اعطينا منه نصيباً يبقى عدد له ثلث، فوضعناه اربعة، واعطينا الموصى له الأول نصيب ابنٍ واحد ويعطى الثاني ثلث مابقي وهو واحد، يبقى اثنان ضممناهما إلى ثلثي المال ـ وهو ثمانية ـ صارت عشر، فاعطينا كل ابن واحداً كما فرضنا للموصى له الأول، يبقى سبعة وهو الخطأ الأول زائداً، فجعلنا ثلث المال خمسة والنصيب اثنين،

ظاهر كلام المصنف أن بين هذه المسألة والتي قبلها فرق، باعتبار أن الوصية الثانية من الثلث، ولهذا قال هنا: (وإنما تصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث إذا لم يكن النصيب مستغرقاً لثلث المال...) وسكت عنه في الأُولى.

وفيه نظر؛ لأن الأُولى أيضاً الوصية الثانية فيها من الثلث؛ لأن قوله: (ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث) صريح في ذلك، غاية ما في الباب أنه زاد هنا قوله: (بعد النصيب)، ولم يذكره فيما تقدم.

وذكره هنا غير محتاج إليه، حتىٰ أنه لو كان له ابنان وأوصى بمثل نصيب أحدهما، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث لم تصح الوصية الثانية، إذ لايبقى من الثلث بقية، فإن نصيب كل واحد من الابنين ثلث المال، فالنصيب الموصى به ثلث.

وتستخرج هذه بطريق الحشو، بأن تضرب أربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين، تنقصها ثلاثة،والنصيب ثمانية، وكل ذلك بعد الاحاطة بما سبق ظاهر.

قوله: (أو نقول: نجعل ثلث المال عدداً، اذا أعطينا منه نصيباً يبقى عدد له ثلث، فوضعناه أربعة، وأعطينا الموصى له الأول نصيب ابن واحد، ويعطى الثاني ثلث ما بقي ـ وهو واحد ـ يبقى اثنان، ضممناهما إلى ثلثي المـال ـ وهـو ثمانية ـ صارت عشرة، فاعطينا كل ابن واحداً كما فرضنا للموصى له الأول يبقى سبعة ـ وهو الخطأ الأول زائداً ـ فجعلنا ثلث المال خمسة والنصيب اثنين، فأعطينا الموصى له الأول اثنين يبقى ثلاثة، والموصى

فاعطينا الموصى له الأول اثنين، يبقى ثلاثة للموصى له الثاني واحد، يبقى اثنان ضممناهما الى ثلثي المال وهو عشرة صار اثني عشر، فاعطينا لكل ابن اثنين، تبقى ستة وهو الخطأ الثاني زائداً نلقي أقل الخطأين من الأكثر يبقى واحد وهو المقسوم عليه.

ثم تضرب العدد الأول المفروض ـ وهو اربعة ـ في الخطأ الثاني ـوهو ستة ـ تصير اربعة وعشرين، ثم تضرب العدد الثاني المفروض وهو خمسة ـ في الخطأ الأول ـ وهو سبعة ـ تصير خمسة وثلاثين، وتلقي الأقل من الزائد يبقى احد عشر وهو ثلث المال المطلوب، وتمام المال ثلاثة وثلاثون.

واذا اردنا النصيب ضربنا النصيب الأول ـ وهو واحد ـ في الخطأ الثاني ـ وهو ستة ـ وضربنا النصيب الثاني في الخطأ الأول ـ وهو سبعة ـ يصير اربعة عشر نقصنا اقل العددين من الأكثر يبقى ثمانية وهو النصيب المطلوب.

له الثاني واحد يبقى اثنان، ضممناهما إلى ثلثي المال ـ وهو عشرة ـ صار اثني عشر، فأعطيناكل ابن اثنتين يبقى ستة ـ وهو الخطأ الثاني زائداً ـ يلقى أقل الخطأين من الأكثر يبقى واحد وهوالمقسوم عليه، ثم يضرب العدد الأول المفروض ـ وهو اربعة ـ في الخطأ الثاني ـ وهو ستة ـ تصير أربعة وعشرين، ثم نضرب العدد الثاني المفروض ـ وهو خمسة ـ في الخطأ الأول ـ وهو سبعة ـ يصير خمسة وثلاثين، ويلقى الأقل من الأكثر يبقى أحد عشر، وهو ثلث المال المطلق، وتمام المال ثلاثة وثلاثون. واذا أردنا النصيب ضربنا النصيب الأول ـ وهو واحد ـ في الخطأ الثاني ـ وهو ستة ـ وضربنا النصيب الثاني في الخطأ الأول ـ وهو سبعة ـ يصير أربعة عشر، نقصنا أقل العددين من الأكثر يبقى ثمانية، فهو النصيب المطلوب).

أو نقول: نأخذ المال كله ثلاثة أنصباء ووصيتين ونسمّي الوصيتين وصية، فيكون المال ثلاثة انصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك وهو نصيب وثلث وصية، فندفع إلى الموصى له الأول بوصية نصيباً، فيبقى من الثلث ثلث وصية، فندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو تسع وصية، فيبقى من الثلث تسعا وصية.

ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان وثمانية اتساع وصية

لم يستعمل المصنف القسمة للفضل بين العددين الحاصلين، بالضرب على الفضل بين الخطأين، حيث أن الخطأين زائدان، فإن الخطأين اذا كانا معاً زائدين أو كانا معاً ناقصين فالقسمة للفضل بين العددين على الفضل بين الخطأين، ولو قسم لم يتفاوت؛ لأن أحد عشر اذا قسمت على واحد خرج أحد عشر.

وقد صنع المصنف في التذكرة وغيره مثل ما صنع هنا في مسألة فرض العدد المزيد عليه النصيب المفروض ثانياً ضعف المفروض أولاً، وقال في آخره : وتسمّى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطأين[1]

وطريق الخطأين تخرج به كثير من المجهولات، وله طرق مذكورة في مظانها واشترط له أن تكون نسبة العددين المأخوذين كنسبة الحاصلين، لأن مرجعه إلى الاعداد الأربعة المتناسبة.

قوله: (أو نقول: نأخذ المال كله ثلاثة أنصباء ووصيتين، ونسمي الوصيتين وصية فيكون المال ثلاثة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك ـ وهو نصيب ـ وثلث وصية، فندفع إلى الموصى له الأول بوصية نصيباً، فيبقى من الثلث ثلث وصية،فندفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك ـ وهو تسع وصية ـ فيبقى من الثلث تسعا وصية، ونزيد ذلك على الثلثين، فيحصل معنا نصيبان

---

(١) التذكرة ٢: ٥٢٨.

تعدل ذلك انصباء الورثة، وهي ثلاثة انصباء، نسقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيباً فتكمّل الوصية وهو أن تزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه؛ لأن كل شيء اسقطت تسعه فثمن ما بقي مثل التسع الساقط، فيصير معنا وصية تعدل نصيباً وثمنا.

وقد كنا جعلنا المال ثلاثة انصباء ووصية، فهو اذن اربعة انصباء وثمن، فنبسط ذلك من جنس الكسر، فيصير المال ثلاثة وثلاثين، والنصيب ثمانية.

وثمانية أتساع وصية يعدل ذلك أنصباء الورثة وهي ثلاثة أنصباء ـ نسقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية أتساع وصية يعدل نصيباً، فنكمل الوصية، وهو ان نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه ـ إلى قوله ـ وقد كنا جعلنا المال ثلاثة أنصباء ووصية، فهو اذن أربعة أنصباء وثمن، فنبسط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلاثة وثلاثين، والنصيب ثمانية).

أنما كان المدفوع إلى الموصى له الثاني تسعاً؛ لأن المدفوع إليه ثلث ثلث وصية، وهو الباقي من الثلث بعد النصيب المدفوع إلى الموصى له الأول، وثلث الثلث مخرجه تسعة، فهو واحد من تسعة وذلك تسع، فيبقى من ثلث الوصية ثلثاه ـ وهما تسعان ـ نزيدهما على الثلثين ـ وهما نصيبان وثلثا وصية ـ فيجتمع معنا مع النصيبين ثلثا وصية وتسعاها، وبعد البسط يكون ذلك ثمانية أتساع وصية، ومجموع ذلك حق الورثة من التركة، فهو معادل لأنصبائهم وهي ثلاثة. فاذا أسقطنا نصيبين من أحد المتعادلين بمثلهما من المعادل الآخر بقي ثمانية أتساع وصية تعدل نصيب الابن الثالث.

وطريق معرفة قدر ذلك: أن تزيد على كل واحد من المتعادلين أعني ثمانية اتساع وصية ونصيب الثالث، وسماهما نصيبين نظراً إلى أن معادل النصيب نصيب مثل ثمنه، فاذا زدت على ثمانية أتساع وصية مثل ثمن ذلك زدت عليها تسع وصية؛ لأن

أو نقول: المال وصية وأربعة انصباء، بأن نزيد نصيب الموصى له على انصباء الورثة، ونجعل الوصية الثانية وصية. فالثلث نصيب وثلث نصيب وثلث وصية، ندفع منه إلى الموصى له نصيباً، فيبقى ثلث نصيب وثلث وصية، ندفع بالوصية الثانية ثلث ذلك وهو تسع نصيب وتسع وصية، فيبقى من الثلث بعد الوصيتين تسعا نصيب وتسعا وصية، تزيد ذلك على الثلثين، وذلك نصيبان وثلثا نصيب وثلثا وصية، فيحصل معنا نصيبان وثمانية اتساعَ

كل شيء اسقطت تسعه فثمن ما بقي مثل التسع الساقط فتكون وصية كاملة.

وإذا زدت على النصيب مثل ثمنه كان نصيباً وثمناً، فتكون الوصية معادلة نصيباً وثمناً، فتضاف إلى الثلاثة الأنصباء المفروضة أولاً مع الوصية يبلغ ما ذكره ـ وهو أربعة أنصباً وثمن ـ، وبعد البسط من جنس الثمن وقلب الاسم يكون المجموع ثلاثة وثلاثين هو المال، والنصيب ثمانية، وقسمته معلومة مما تقدم.

واعلم أن قول المصنف: (لأن كل شيء أسقطت تسعه...) تعليل لقوله: (فنكمل الوصية وهو أن نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه) ، فإن تكميل ثمانية أتساع الوصية لتصير وصية كاملة، لما كان بزيادة تسعها على ثمانية أتساعها، فقد فسر التكميل في كلامه بأنه زيادة مثل الثمن، نبّه على أن زيادة مثل ثمن ثمانية أتساع هي زيادة التسع بعينها، فإن ما أسقطت تسعه، فثمن ما بقي مثل التسع الساقط، وقد عرفت انه ارتكب المجاز في قوله: (على كل واحد من النصيبين).

قوله: (أو نقول: المال وصية وأربعة أنصباء ، بأن نزيد نصيب الموصى له على أنصباء الورثة، ونجعل الوصية الثانية وصية، فالثلث نصيب وثلث نصيب وثلث وصية، ندفع منه إلى الموصى له نصيباً ـ إلى قوله ـ فيبقى من الثلث بعد الوصيتين تسعا نصيب وتسعا وصية، نزيد ذلك على الثلثين وذلك نصيبان وثلثان وثلثا وصية، فيحصل معنا نصيبان وثمانية أتساع نصيب وثمانية

نصيب وثمانية اتساع وصية، يعدل ذلك انصباء الورثة وهي ثلاثة انصباء، فتسقط نصيبين وثمانية اتساع نصيب بمثلها، فيبقى تسع نصيب يعدل ثمانية اتساع وصية. فالنصيب الكامل يعدل ثماني وصايا، فالنصيب ثمانية والوصية واحدة وقد جعلنا المال اربعة انصباء ووصية، فهو ثلاثة وثلاثون.

أتساع وصية، يعدل ذلك أنصباء الورثة ـ وهي ثلاثة أنصباء ـ، فنسقط نصيبين وثمانية أتساع نصيب بمثلها،فيبقى تسع نصيب تعدل ثمانية أتساع وصية، فالنصيب الكامل يعدل ثمان وصايا،فالنصيب ثمانية والوصية واحدة، وقد جعلنا المال أربعة أنصباء ووصية فهو ثلاثة وثلاثون).

الفرق بين هذا الطريق والذي قبله: إنه سمى الوصيتين ـ أعني النصيب والوصية الثانية ـ وصية في الطريق السابق، وهنا أبقى كلًا من الوصية والنصيب بحاله، فتضم الوصية بالنصيب إلى أنصباء الورثة، والعمل كله ظاهر.

وقوله: (وذلك) اشارة إلى الثلثين، فإن الباقي بعد الثلث نصيبان وثلثا نصيب وثلثا وصية، فإذا زدت على ذلك ما بقي من الثلث ـ وهو تسعا نصيب وتسعا وصية ـ جعلت ثلثي النصيب وثلثي الوصية أتساعاً من جنس المزيد فيحصل ما ذكره.

ومعادلة ذلك لأنصباء الورثة الثلاثة ظاهرة، فإن ذلك هو الباقي بعد الوصايا، فإذا أسقطت المشترك ـ وهو نصيبان ـ من أحد الجانبين بمثلها من الجانب الآخر، وكذا ثمانية أتساع نصيب بمثلها بقي من أنصباء الورثة تسع نصيب، يعدل ما بقي من الجانب الآخر وهو ثمانية أتساع وصية، فيكون النصيب الكامل معادلاً لثمان وصايا، لأنك تضرب ثمانية في تسعة يبلغ اثنين وسبعين هي قدر اجزاء الوصايا المعادلة للنصيب، فتقسمها على تسعة يخرج ثمانية هي عدد الوصايا، فتفرض الوصية أقل ما يكون صحيحاً ـ وذلك واحد ـ فيكون النصيب ثمانية أمثالها، فيكون مجموع الأربعة الأنصباء والوصية ثلاثة وثلاثين.

ج: لو اوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه ـ أي بفضل الجـزء المـذكور من المال على النصيب ـ ولآخر بثلث مابقي من الثلث، والبنون ثلاثة، فنأخذ ثلث المال دفعناه إلى الموصى له ونستثني منه نصيباً، فيبقى معنا من الثلث نصيب، ويبقي في يد الموصى له ثلث مال إلّا نصيبا، وهو التكملة الموصى بها.

ثم دفعنا الى الموصى له الثاني ثلث ما بقي من الثلث بعد التكملة وهو ثلث نصيب، فيبقى من الثلث ثلثا نصيب، زدنا ذلك على ثلثي المال فيصير معنا ثلثا مال وثلثا نصيب يعدل ذلك انصباء البنين وهي ثلاثة انصباء، فنقـابل بأن نسقط ثلثي نصيب بمثله، فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا فنكمّل المال، وهو أن نزيد على ما معنا مثل نصفه، بأن نضرب ذلك في ثلاثة ونقسمه على اثنين، فيحصل معنا مال يعدل ثلاثة انصباء ونصفاً، فنبسطه انصافا فيصير المال سبعة والنصيب سهمين.

قوله: (الثالثة: لو أوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه، أي: بفضل الجزء المذكور من المال على النصيب. ولآخر بثلث ما بقي من الثلث، والبنون ثلاثة. فنأخذ ثلث المال دفعناه إلى الموصى له، ونستثني منه نصيباً، فيبقى معنا من الثلث نصيب، ويبقى في يد الموصى له ثلث مال إلّا نصيباً، وهو التكملة الموصى بها، ثم دفعنا الى الموصى له الثاني ثلث ما بقي من الثلث بعد التكملة وهو ثلث نصيب ـ إلى قوله ـ يعدل ذلك أنصباء البنين ـ وهي ثلاثة أنصباء ـ فنقابل: بأن نسقط ثلثي نصيب بمثله فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثاً، فنكمل المال، وهو أن نزيد على ما معنا مثل نصفه، بأن نضـرب ذلـك في ثلاثة ونقسمه على اثنين، فيحصل معنا مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفاً ، فنبسطه أنصافاً فيصير المال سبعة والنصيب سهمين والوصيتان

والـوصيتـان من الثلث، فنضـرب ثلاثة في سبعة فتصير أحدى وعشرين، والنصيب ستة اسهم، فإذا اردنا التجزئة أخذنا ثلث المال وهو سبعة، دفعنا إلى الموصى له الأول بالتكملة فضل الثلث على النصيب وهو واحـد، فيبقى من ثلث المال ستة، دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك سهمين: فيبقى اربعة تزيد ذلك على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين، لكل ابن ستة،

من الثلث، فنضرب ثلاثة في سبعة فيصير أحداً وعشرين والنصيب ستة أسهم. فإذا أردنا التجزئة أخذنا ثلث المال ـ وهو سبعة ـ دفعنا إلى الموصى له الأول بالتكملة فضل الثلث على النصيب ـ وهو واحد ـ فيبقى من ثلث المال ستة، دفعنا الى الموصىٰ له الثاني ثلث ذلك سهمين يبقى أربعة، تزيد ذلك على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين، لكل ابن ستة).

فسر تكملة ثلث المال بنصيب أحد البنين: بأنها فضل الجزء المذكور من المال على النصيب، والتفسير صحيح، لأن المراد بها: فضل الجزء من المال، أي زيادته على النصيب.

والمراد بالجزء في العبارة هو ثلث المال، فحينئذٍ هي البقية التي إذا ضمت إلى النصيب بلغ المجموع ثلث المال. والجار في قوله: (من المال) متعلق بمحذوف، هو حال من الجزء أو صفة له.

وأما المفسر في قوله: (بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه) ففيه شيء، فإن الموصى به هو تكملة الثلث بما زاد على النصيب وهو نفس الفضل، لا تكملته بالنصيب كما وقع في العبارة، فإن ذلك يقتضي أن يكون الموصى به هو النصيب إذ هو المكمل له، والحاصل إن التكملة هي الفضل المذكور.

فلو ترك أربعـة بنين، وأوصى بتكملة ثلث ماله بما زاد على نصيب أحدهم، فمعنى ذلك انه أوصى بالثلث إلّا نصيباً.

ولو لا الوصية الثانية بطلت الأُولى.

وقوله: (فنقابل بأن نسقط ثلثي نصيب بمثله)، يعلم منه ان المقابلة بعد الجبر هي اسقاط المشترك،ليبقى من المتعادلين مابه ترجع المسألة إلى احدى المسائل الست الجبرية، فيبقى هنا ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثاً، وذلك راجع إلى الثانية من المفردات، وهي اموال تعدل عدداً.

فإن كان أقل من مال كما هنا كمّلته وزدت على معادله واكملت العمل، ففي المثال نزيد على ما معنا ـ وهو ثلثا مال ـ مثل نصفه، إما بأن تضرب ذلك في ثلاثة يبلغ ستة، ثم نقسمه على اثنين يخرج ثلاثة وهو مال، أو بأن نزيد عليه ثلثاً، فإن نصف الثلثين ثلث كما هو ظاهر، كما أن ثلث ثلاثة أرباع ربع،وربع أربعة أخماس خمس، فإن أي جزء حذفته من مخرجه فإن نسبته إلى ما بقي من المخرج كنسبة الذي قبله إلى مخرجه، فإذا حذفت العشر من عشرة فنسبته إلى ما بقي أنه تسع.

وإنما عدل المصنف في التكميل إلى ما فيه ضرب وقسمة؛ للتنبيه على قاعدة ينتفع بها، وذلك انك اذا أردت أن تزيد على عدد بقدر جزئه فاضرب العدد في مخرج الجزء الذي بعد ذلك الجزء، ثم اقسم الحاصل على مخرج ذلك الجزء فما خرج فهو الجواب.

فاذا اردت أن تزيد على العشرة مثل ربعها فاضربها في خمسة واقسمها على أربعة يخرج اثنا عشر ونصف، أو مثل سبعها فاضربها في ثمانية واقسمها على سبعة يخرج أحد عشر وثلاثة أسباع، وعلى هذا.

وقوله: (والوصيتان من الثلث) وجهه: أن التكملة هي فضل الثلث على النصيب، والوصية الثانية هي ثلث ما يبقى من الثلث، ولكونها من الثلث احتيج إلى ضرب ثلاثة في سبعة، إذ ليس للسبعة ثلث صحيح.

قوله: (ولولا الوصية الثانية بطلت الاولى).

وجهه: انه إذا تجردت الوصية عن الوصية الثانية لايكون للثلث فضل على

وبطريق الخطائين نفرض الثلث اربعة والتكملة واحداً نسلمه إلى

النصيب؛ وذلك لأن التكملة ـ التي هي الفضل على النصيب ـ والنصيب كلاهما من الثلث، فيكون الثلثان الآخران نصيبي وارثين كل نصيب منها ثلث، فيجب أن يكون النصيب الثالث ثلثاً كاملاً، وحينئذٍ فلا فضل، فامتنعت صحة الوصية الأُولى بدون الثانية.

أما معها فإن تتمة النصيب الثالث بعد اخراج الوصية الثانية منه يكون من الثلثين، فيستوون فيها وفي الباقي من الثلث.

وقد جزم المصنف هنا بصحة الوصية الأُولى مع وجود الثانية ، وقد ذكر بعض العامة في صحتها وجهين أحدهما البطلان؛ لأن الأولى باطلة والثانية فرعها، وعلى ما سبق من التردد في كلام المصنف في الاقرار فيما لو قال: له ثلاثة إلاّ ثلاثة إلاّ درهما، فإن في بطلانها وجه؛ لأن الأول مستوعب والثاني فرع عليه. وفي وجه صحتهما؛ لأن الثاني أخرج الأول عن كونه مستوعباً. فقد كان الأنسب أن يشير إلى الوجهين هنا، وكيف كان فالأصح الصحة.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن اشتراط الوصية الثانية لصحة الوصية الأُولى إنما هو في هذه الصورة الخاصة، فلو كان البنون أربعة وأوصى بتكملة الثلث بالزائد على نصيب أحدهم صحت.

وطريق استخراجها أن نقول: نأخذ مالاً ونصرف ثلثه إلى الموصى له ونسترد منه نصيباً، فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل أنصباء الورثة ـ وهي أربعة ـ نلقي نصيباً بنصيب يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء، نبسطها أثلاثاً ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان، والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة، يدفع إلى الموصى له يبقى ثمانية لكل ابن سهمان.

قوله: (وبطريق الخطائين ـ إلى قوله ـ يبقى بعد النقص اثنان وثلث

الاول وإلى الثـاني آخر، ويزاد الباقي على الثلاثين، ثم نقسّم اثلاثا على الورثة، ونضم التكملة إلى نصيب احدهم تصير اربعة وثلثا.

وكان ينبغي أن يكون اربعة فالثلث الخطأ الأول، ثم نفرض خمسة، والتكملة اثنين، يبقى اثنان بعد الوصيتين، نضم إلى الثلاثين ونقسم المجموع على الورثة لكلٍ اربعة نضم الى التكلمة فالزائد واحد وهو الخطأ الثاني.

فإذا نقص منه الأول بقي ثلثان هي المقسوم عليه، ثم نضرب الخطأ الأول في العـدد الثاني يكون احدا وثلاثين، والخطأ الثاني في الأول يصير أربعة، يبقى بعد النقص اثنان وثلث هي ثلث المال.

فإذا اردت التكملة فاضرب التكملة الأُولى في الخطأ الثاني يكون واحداً، والثانية في الأول يكون ثلثين، وبعد الاسقاط يبقى ثلث هو التكملة والمال سبعة، وبعد البسط يكون احدى وعشرين والتكملة واحداً.

د: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث، ولثالث بربع المال فخذ المخارج وهي اثنان وثلاثة واربعة، واضرب بعضها في بعض تبلغ اربعة وعشرين، وزد على عدد البنين واحداً

هي ثلث المال).

لو أردت قسمتها على فضل الخطائين لكان الخارج ثلاثة ونصفا، فاذا اعتبرتها كانت اثنين وثلثا؛ لأن كل واحد من الثلاثة والثلث من جنس المقسوم عليه ـ وهو الثلثان ـ فاذا اعتبرت صحاحاً حصل ما ذكر.

قوله: (الرابع: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث، ولثالث بربع المال. فخذ المخارج ـ وهي اثنان وثلاثة واربعة ـ واضرب بعضها في بعض تبلغ أربعة وعشرين، وزد على عدد

تصير اربعة، تضربها في اربعة وعشرين تبلغ ستة وتسعين، اسقط منها ضرب نصف سهم في اربعة وعشرين وهو اثنا عشر، تبقى اربعة وثمانون فهي المال.

ثم انظر الأربعة والعشرين فانقص سدسها لأجل الوصية الثانية، وربعها لأجل الوصية الثالثة، يبقى اربعة عشر فهي النصيب، فادفعها الى الموصى له بالنصيب.

ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث وهو سبعة وإلى الثالث ربع المال احدا وعشرين، تبقى اثنان واربعون لكل ابن اربعة عشر.

البنين واحداً يصير أربعة، تضربها في أربعة وعشرين تبلغ ستة وتسعين، أسقط منها ضرب نصف سهم في أربعة وعشرين ـ وهو اثنا عشر ـ يبقى أربعة وثمانون فهي المال، ثم انظر الأربعة والعشرين فانقص سدسها لأجل الوصية الثانية، وربعها لأجل الوصية الثالثة يبقى أربعة عشر فهي النصيب، فادفعها إلى الموصى له بالنصيب، ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث ـ وهو سبعة ـ، وإلى الثالث ربع المال احدا وعشرين يبقى اثنان وأربعون، لكل ابن أربعة عشر).

هذا المذكور في بيان هذا الفرض هو طريق الحشو الذي تقدم ذكره، ومخالفته لما سبق باعتبار حال الفرض المذكور، وقد ذكر بعضهم انه يسمّى طريق الباب؛ لأنه يحتاج في كل باب إلى طريق على حدة وشرط على حدة.

وتوضيحه: إنك تجمع الكسور الواقعة في الوصايا ـ وهي اثنان وثلاثة وأربعة، مخرج النصف والثلث والربع ـ وتضرب بعضها في بعض يبلغ أربعة وعشرين، وتزيد على عدد البنين ـ فإنه سهامهم ـ سهماً للوصية الأولى، ثم تضربها في أربعة وعشرين تبلغ ستة وتسعين، أسقط منها ما يجب اسقاطه، وهو مضروب عدد الوصية الاولى

. . . .

أعني سهما في مخرج الثلث والربع الواقعين في الوصيتين الآخرتين، وذلك اثنا عشر، أو مضروب نصف في أربعة وعشرين، والخارج على كل تقدير اثنا عشر، يبقى أربعة وثمانون فهي المال.

فاذا أردت معرفة النصيب فانظر إلى الأربعة والعشرين التي هي مضروب المخارج، وانقص سدسها لأجل الوصية الثانية فإنها نصف ما يبقى من الثلث ونصف الثلث سدس وربعهـا لأجـل الوصية الثالثة فإنها ربع المال، فتنقص من الأربعة والعشرين ما هو بالنسبة إليها كهذين الكسرين ـ أعني السدس والربع ـ يبقى أربعة عشر فهي النصيب، فادفعها إلى الموصى له من المال، ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث، إلى آخر ما ذكره المصنف.

وعلى هذا فلو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة، ولآخر بخمس ما يبقى من الثلث، ولثالث بسدس المال فالمخارج خمسة وثلاثة وستة، مضروبها تسعون، تزيد على عدد البنين واحداً للوصية الأولى، وتضرب ذلك في تسعين تبلغ أربعمائة وخمسين ، تنقصها مضروب واحد في مخرج الثلث والسدس، أو مضروب خمس في تسعين، وذلك ثمانية عشر على كل من التقديرين، يبقى أربعمائة واثنان وثلاثون فهي المال.

ثم انظر التسعين وانقص منها خمس ثلثها لأجل الوصية الثانية ستة، وسدسها لأجل الوصية الثالثة خمسة عشر، يبقى تسعة وستون، وذلك هو النصيب.

فاذا أردت التجزئة فادفع إلى الموصى له الأول ذلك، يبقى من الثلث خمسة وسبعون؛ لأنه مائة وأربعة وأربعون، ادفع خمس الباقي من الثلث ـ وهو خمسة عشر ـ الى الموصىٰ له الثاني يبقى ستون، ادفع سدس المال كله ـ وهو اثنان وسبعون ـ إلى الموصى له الثالث يبقى مائتان وستة وسبعون، اقسمها على البنين الأربعة، نصيب كل واحد تسعة وستون.

وتصح من اثني عشر؛ لأنا ندفع ربع المال إلى الموصى له به، ونأخذ ثلث المال ندفع منه نصيباً إلى الموصىٰ له، يبقى ثلث مال إلّا نصيباً، ندفع نصفه إلى الموصى له به، ونضم الباقي وهوسدس مال إلّا نصف نصيب الى الباقي من المال فيكمل نصف مال ونصف سدس مال إلّا نصف نصيب

ولو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بربع ما يبقى من الثلث، ولثالث بربع المال، فالمخارج أربعة وثلاثة وأربعة، ومضروبها ثمانية واربعون، ثم خذ سهام البنين الثلاثة وزد عليها واحداً واضربها في ثمانية وأربعين يبلغ مائة واثنين وتسعين، انقصها مضروب واحد في مخرج الثلث والربع، أو مضروب ربع سهم في ثمانية واربعين ـ وهو اثنا عشر ـ يبقى مائة وثمانون فهي المال.

فإذا أردت النصيب فانقص من ثمانية وأربعين نصف سدسها، إذ هو ربع الثلث، لأجل الوصية الثانية ـ وذلك أربعة ـ، وربعها لأجل الوصية الثالثة ـ وذلك اثنا عشر ـ يبقى اثنان وثلاثون فهي النصيب.

فاذا دفعتها إلى الموصى له الأول بقي من الثلث ثمانية وعشرون، فادفع ربعها الى الموصى له الثاني ـ وهو سبعة ـ يبقى احد وعشرون، ثم ادفع ربع المال ـ وهو خمسة وأربعون ـ الى الموصى له الثالث يبقى ستة وتسعون، لكل ابن اثنان وثلاثون، وعلى هذا القياس.

واعلم أن ما ذكره المصنف في بيان هذا الفرض بطريق الحشو أحسن من ما ذكره سابقا وأوفق لكلامهم.

قوله: (ويصح من اثني عشر؛ لأنا ندفع ربع المال إلى الموصى له به ونأخذ ثلث المال ندفع منه نصيبا الى الموصى له به يبقى ثلث مال الّانصيبا ندفع نصفه الى الموصى له به ونضم الباقي ـ وهو سدس مال الّانصف نصيب ـ الى الباقي من المال فيكمل نصف مال ونصف سدس مال الّانصف

يعدل ثلاثة انصباء.

فإذا جبرت وقابلت بقي نصف مال ونصف سدس مال تعدل ثلاثة انصباء ونصفا، فالنصيب سدس والمال اثني عشر؛ لأنها مخرج الثلث والربع.

ولو اوصى بمثل أحد بنيه الستة وبخمس ما يبقى من ربعه بعد

نصيب يعدل ثلاثة أنصباء ، فاذا جبرت وقابلت بقي نصف مال ونصف سدس مال تعدل ثلاثة أنصباء ونصفا فالنصيب سدس والمال اثنا عشر لأنها مخرج الثلث والربع).

تصح المسألة من اثني عشر بالجبر والمقابلة، والباقي من المال في قوله: (ونضم الباقي ـ وهو سدس مال إلاّ نصف نصيب ـ إلى الباقي من المال) سدسان ونصف سدس، لأنك اقتطعت من المال ربعه وثلثه، وذلك ثلاثة أسداس ونصف، يبقى ما ذكر .

فإذا ضممت إليه ما بقي من الثلث ـ وهو سدس مال إلاّ نصف نصيب، وذلك نصف ثلثه إلاّ النصيب ـ بلغ نصف مال ونصف سدس مال إلاّ نصف نصيب، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة؛ لأن ما يبقى بعد الوصايا حق للورثة.

وقوله: (فاذا جبرت وقابلت كان مال ونصف سدس مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفا) فيه مناقشة؛ لأن المقابلة اذا كانت اسقاط المشترك، ولا مشترك بين المتعادلين، فلا موضع لذكرها.

وقوله: (فالنصيب سدس) يقتضي أن تكون أنصباء الورثة نصف المال، وحينئذٍ فالباقي من النصيب سدس؛ لأن النصيب سدس للموصى له الأول ونصف الباقي هو نصف سدس للموصى له الثاني، فيبقى من النصف سدس ونصف سدس هما ربع المال للموصى له الثالث.

والمال اثنا عشر، لا شتمال الوصية على الثلث والربع ومخرجها ذلك، أو لأن السدس والربع اللذين ساق اليهما العمل مخرجها اثنا عشر.

قوله: (ولو أوصى بمثل أحد بنيه الستة وبخمس ما يبقى من ربعه

النصيب، لآخر بمثل احدهم إلاّ ربع مايبقى من ثلثه بعد النصيب وبعد الوصية الأُولى، فخذ ربع مال وانقص منه نصيباً وانقص خمس الباقي من الربع، فيبقى من الربع خمس مال إلاّ اربعة اخماس النصيب، وزد عليه نصف سدس مال، وهو فضل ما بين الثلث والربع، ليكون باقياً من الثلث فاجعل المال ستين.

والذي بقي من الربع هو خمس المال إلاّ اربعة اخماس النصيب، وذلك اثنا عشر إلاّ اربعة اخماس نصيب، فإذا زدت عليه نصف سدس المال وهو خمسة اسهم صار سبعة عشر إلاّ اربعة اخماس نصيب.

فهذا هو الباقي من ثلث المال، فأخرج منه نصيباً للثاني، يبقى سبعة عشر إلاّ نصيباً واربعة أخماس نصيب.

ثم استرجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث، وذلك اربعة اسهم وربع سهم إلاّ ربع نصيب وخمس نصيب. وزد ذلك على ما بقي من

بعد النصيب، ولآخر بمثل أحدهم إلاّ ربع ما يبقى من ثلثه بعد النصيب وبعد الوصية الأُولى. فخذ ربع المال وانقص منه نصيباً وانقص خمس الباقي من الربع، فيبقى من الربع خمس مال إلاّ أربعة أخماس النصيب، زد عليه نصف سدس مال ـ وهو فضل ما بين الثلث والربع ـ ليكون باقياً من الثلث، فاجعل المال ستين ، والذي بقي من الربع هو خمس مال إلاّ أربعة أخماس النصيب، وذلك اثنا عشر إلا أربعة أخماس نصيب، فاذا زدت عليه نصف سدس المال ـ وهو خمسة اسهم ـ صار سبعة عشر إلاّ أربعة أخماس نصيب، فهذا هو الباقي من ثلث المال، فاخرج منه (نصيباً للثاني يبقى سبعة عشر إلاّ نصيباً واربعة أخماس نصيب، ثم استرجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث، وذلك اربعة اسهم وربع سهم إلاّ ربع نصيب وخمس نصيب،

الثلث فيكون احدا وعشرين سهمًا وربع سهم إلاّ نصيبين وربع نصيب، ضم ذلك إلى ثلثي المال وهو أربعون سهمًا، يكون مالاً وسدس ثمن مال إلاّ نصيبين وربع نصيب يعدل أنصباء البنين وهي ستة.

فإذا جبرت صار مالاً وسدس ثمن مال يعدل ثمانية انصباء وربع نصيب فاضرب ذلك في مخرج المال وهو ثمانية واربعون، ويكون ثلثمائة وستة وتسعين نصيباً، فالنصيب تسعة واربعون سهمًا، وهو مثل عدد ماكان معك من اجزاء المال وسدس ثمن المال.

وزد ذلك على ما بقي من الثلث يكون أحدا وعشرين سهمًا وربع سهم إلاّ نصيبين وربع نصيب، بضم ذلك إلى ثلثي المال ـ وهو أربعون سهمًا ـ يكون مالاً وسدس ثمن مال إلا نصيبين وربع نصيب يعدل أنصباء البنين ـ وهي ستة ـ، فإذاجبرت صار مالاً وسدس ثمن مال يعدل ثمانية أنصباء وربع نصيب، فاضرب ذلك في مخرج المال ـ وهو ثمانية وأربعون ـ يكون ثلاثمائة وستة وتسعين نصيباً، والنصيب تسعة وأربعون سهما، وهو مثل عدد ما كان معك من أجزاء المال وسدس ثمن المال).

يستفاد من قوله: (ولآخر بمثل أحدهم) أن ما سبق ـ وهو الوصية بالنصيب وبخمس ما يبقى من ربعه بعد النصيب ـ كله وصيةواحدة لواحد، وهي المراد بالوصية الأولى في قوله: (وبعد الوصية الاولى).

وطريق استخراجها: انك اذا اخذت ربع المال ونقصت منه نصيباً بقي ربع مال إلاّ نصيباً، فإذا نقصت خمس الباقي ـ وهو خمس الربع إلاّ خمس نصيب ـ بقي أربعة أخماس الربع إلاّ أربعة أخماس النصيب، وذلك خمس مال إلاّ أربعة أخماس النصيب.وبيانة: أن ربع المال اذا نقصت منه نصيباً فقد نقصت من كل خمس من أخماس الربع خمس نصيب.

. . . .

ولا يخفى أن ربع المال اذا نقصت خمسه بقى خمس المال، فإن التفاوت بين الخمس والربع من المخرج المشترك لهما ـ وهو عشرون ـ بسهم؛ لأن ربعها خمسة وخمسها أربعة فإذا نقصت من الخمسة واحداً ـ هو خمسها ـ بقي أربعة هي خمس المال، فظهر انه يبقى بعد نقص خمس الباقي من الربع خمس مال إلّا أربعة أخماس النصيب.

وحينئذٍ فزد على ذلك نصف سدس مال ـ وهو فضل ما بين الثلث والربع ـ ليكون هذا الفضل مع ما بقي من الربع هو الباقي من الثلث بعد النصيب وبعد خمس الربع، فتدفع الوصية الثانية بأن تأخذ مثل نصيب أحدهم وتستثني منه ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب المأخوذ ثانياً وبعد الوصية الأولى ـ وهي مجموع النصيب الأول وخمس ما يبقى من الربع بعد النصيب ـ فاجعل المال ستين؛ لأنك تأخذ المخارج ـ وهي خمسة وأربعة وثلاثة مخرج الخمس والربع والثلث ـ وتضرب بعضها في بعض يحصل ستون، ربعها خمسة عشر، والباقي من الربع وهو خمس مال إلّا أربعة أخماس النصيب، وذلك اثنا عشر إلّا أربعة أخماس نصيب.

فاذا زدت عليه نصف سدس المال ـ وهو خمسة اسهم ـ صار سبعة عشر إلّا أربعة أخماس نصيب، فهذا هو الباقي من ثلث المال، فإذا أخرجت منه نصيباً للثاني يبقى سبعة عشر إلّا نصيباً وإلا أربعة اخماس نصيب، فاسترجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث، وذلك أربعة أسهم وربع سهم إلّا ربع نصيب وخمس نصيب، وذلك لأن ربع سبعة عشر إلّا نصيباً وإلّا أربعة أخماس نصيب هو أربعة وربع إلّا ربع المستثنى، وربع النصيب معلوم، وربع أربعة أخماس نصيب خمس نصيب، وذلك معلوم أيضاً.

فإذا استرجعت ذلك فزده على ما بقي من الثلث ـ وهو ما ذكر ـ يبلغ أحدا وعشرين سهماً وربع سهم إلّا نصيبين وربع نصيب، فإن المستثنى من سبعة عشر نصيب وأربعة أخماس نصيب، ومما استرجعته وهو قدر ربع الباقي ربع نصيب وخمس

. . . .

نصيب.

فإذا ضممت خمس نصيب إلى أربعة أخما س كان نصيباً كاملاً، فيكون مجموع المستثنى نصيبين وربعاً، فإذا ضممت ذلك إلى ما بقي من المال وهو ثلثاه ـ لأنك إنّما أخـذت أولاً ربعه، ثم الفضل بينه وبين الثلث وذلك أربعون سهما من ستين ـ بلغ المجموع مالاً وسدس ثمن مال إلاّ نصيبين وربع نصيب، فإن واحداً وربعا سدس ثمن ستين؛ لأن ثمنها سبعة ونصف وسدسه واحد وربع وذلك يعدل أنصباء البنين الستة.

فاذا جبرت المستثنى منه بالمستثنى، وزدت على معادله مثله صار ذلك مالاً وسدس ثمن مال، يعدل ثمانية أنصباء وربع نصيب، فقد انتهى الحال إلى أموال تعدل عدداً وهي الثانية من المفردات.

وطريق استخراج معادل المال الضرب بأن تضرب جميع ما معك في اجزاء المال، ثم تجعل حاصل الضرب هو المال والنصيب هو ما معك من اجزاء المال وما معها بالقلب والتحويل على ما أرشد إليه في العاشرة والثالثة عشر.

وإن شئت استخرجته بالضرب والقسمة، بأن تبسط المال من جنس ما معه من الكسر وهو سدس ثمن، ومخرجه مضروب ستة في ثمانية وذلك ثمانية وأربعون، فيكون المجموع تسعة وأربعين، فاضرب أجزاء المال من ذلك ـ وهي ثمانية وأربعون ـ في ثمانية وربع يبلغ ثلثمائة وستة وتسعين، ثم اقسم حاصل الضرب على مجموع أجزاء المال مع الكسر الذي معه يخرج ثمانية وأربعة أسباع سبع، وذلك معادل المال من ثمانية وربع.

فاذا بسطتها من جنس الكسر بلغ المجموع ثلاثمائة وستة وتسعين؛ لأن مخرج الكسر تسعة واربعون، وقد علم أن النصيب من ذلك تسعة واربعون؛ لأن ذلك هو الواحد من عدد الأنصباء، اعني ثمانية وسبع سبع.

. . . .

وبهذا الطريق يستخرج معادل المال فيما اذا عادل ما فوق المال الواحد عدداً مثلاً اذا كان مالان وربع يعدل ثمانية عشر، فابسط المالين من جنس الكسر يبلغ المجموع تسعة، ثم اضرب اجزاء المال منها ـ وهي أربعة ـ في ثمانية عشر تبلغ اثنين وسبعين، فاقسمها على تسعة فالخارج ثمانية وهي معادل مال.

ولو كان معادل مالين وربع ستة عشر وثلثا، ضربت أربعة في ستة عشر وثلث يبلغ خمسة وستين وثلثا، فإذا قسمتها على تسعة فالخارج سبعة وتسعان وثلث تسع وذلك معادل المال.

وإن شئت أن تستخرج معادل المال في مسألة الكتاب بالنسبة كما تستخرجه بالنسبة في الفرض الأول، فإنك اذا بسطت مالين وربعاً كان تسعة أجزاء المال منها أربعة فإذا نسبتها إلى التسعة كانت اربعة أتساع،فمعادل المال أربعة أتساع ثمانيةً عشر وذلك ثمانية. فنقول: في مسألة الكتاب: اذا بسطت المال من جنس ما معه من الكسر ـ وهو سدس ثمن ـ كان المجموع تسعة وأربعين، فإذا نسبت اجزاء المال إليها ـ وهي ثمانية وأربعون ـ كانت ستة أسباع وستة أسباع سبع، فخرج معادل المال من ثمانية وربع ستة أسباع ذلك وستة أسباع سبعه.

وامتحانه انك اذا ضربت ثمانية وربعا في مخرج الكسر وهو سبع سبع ـ أعني تسعة وأربعين ـ حصل أربعمائة واربعة وربعٌ، فإذا قسمتها على سبعة خرج بالقسمة سبعة وخمسون وخمسة اسباع وربع سبع، وذلك هو سبع حاصل الضرب، فإذا أخذت حصة المال من ذلك ـ أعني ستة اسباع وستة أسباع سبع ـ كان ثلاثمائة وستة وتسعين.

ومعادل سدس ثمن المال ثمانية وربع، فانك إذا قسمت أربعمائة وأربعة وربعاً على ثمانية وربع خرج تسعة وأربعون معادل المال منها ثمانية وأربعون،ومعادل سدس ثمن المال واحد منها، وذلك ما ذكر.

واعلم أن المشار اليه بـ (ذلك) في قول المصنف: (فاضرب ذلك في مخرج المال)

وامتحانه أن تأخذ ربع المال وهو تسعة وتسعون، وتنقص منه نصيباً وهو تسعة واربعون يبقى خمسون، وتخرج خمسها عشرة اسهم، فتكون الوصية الأولى تسعة وخمسين سهمًا، انقصها من ثلث المال وهو مائة واثنان وثلاثون سهمًا، يبقى من الثلث ثلاثة وسبعون سهمًا، فأخرج منه نصيباً للثاني يبقى اربعة وعشرون سهمًا، استثني ربع ذلك ستة اسهم، يبقى من النصيب ثلاثة واربعون سهمًا وهي الوصية الثانية.

والوصيتان مائة سهم وسهمان، إذا اخرجتهما من المال يبقى مائتان واربعة وتسعون للبنين الستة، لكل واحد تسعة واربعون.

هـ: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة. ولآخر بثلث مابقي من الثلث، ولآخر بدرهم. فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة انصباء، فادفع إلى الموصى له الأول نصيباً، وإلى الثاني والثالث درهمين بقي سبعة ونصيبان، ادفع نصيبين إلى اثنين، يبقى سبعة للابن الثالث.

فالنصيب سبعة والمال ثلاثون،

هو ثمانية وربع، وأراد بـ (مخرج المال) هي اجزاءه بعد بسطه من جنس الكسر وذلك هو مخرج الكسر، فأطلق عليه مخرج المال توسعاً، وقوله: (وامتحانه أن تأخذ ربع المال وهو تسعة وتسعون...) ظاهر بعد ما حققناه.

قوله: (الخامس: ولو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث، ولآخر بدرهم. فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أنصباء، فادفع إلى الموصى له الأول نصيباً، وإلى الثاني والثالث درهمين بقي سبعة ونصيبان، ادفع نصيبين الى ابنين يبقى سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلاثون).

إنما جعل المال ثلاثة وتسعة دراهم ؛ لأنه لا بد أن يكون ثلث المال مجموع

فإن كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون.

و: لو اوصى له بثلث ماله، ولآخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث على المائة، ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام، وإن زاد على المائة واجاز الورثة مضت الوصايا.

ولو كان له ثلاثمائة فأوصى له بخمسين، ولآخر بتمام الثلث، فلكل منهما خمسون، فإن ردّ الأول وصيتة فللثاني خمسون.

ولو أوصى للأول بمائة فلا شي للثاني، سواء ردّ الأول أو اجاز.

نصيب وعدد له ثلث، ولما كانت الوصية الثالثة درهماً جعل ذلك العدد دراهم، ولما ظهر أن النصيب سبعة علم أن المال ثلاثون؛ لأنه مجموع ثلاثة أنصباء وتسعة دراهم.

قوله: (فإن كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة، والمال سبعة وعشرون).

وذلك لأنك تدفع من الثلث نصيباً إلى الموصى له الأول، ودرهماً ـ ثلث الباقي ـ إلى الموصي له الثاني، ودرهمين إلى الثالث ، تبقى ستة دراهم ونصيبان، فادفع النصيبين إلى ابنين يبقى ستة دراهم للابن الثالث، فيكون النصيب ستة، فثلاثة أنصباء وتسعة دراهم سبعة وعشرون، ولو كانت الوصية الثالثة ثلاثة دراهم وأجازوا فالمال أربعة وعشرون.

قوله: (السادس: لو أوصى له بثلث ماله، ولآخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث على المائة، ولم يزد الثلث على المائة بطلت وصية التمام، وإن زاد على مائة وأجاز الورثة مضت الوصايا. ولو كان له ثلاثمائة فأوصى له بخمسين، ولآخر بتمام الثلث، فلكل منهما خمسون، فإن ردّ الأول وصيته فللثاني خمسون، ولو أوصى للاول بمائة فلا شيء للثاني، سواء رد الأول أو أجاز).

لو أوصى له بثلث ماله، ولآخر بمقدار تمام الثلث زائداً على المائة، فإن لم يزد

ز: لو اوصى لزيد بالنصف،ولآخربالربع، وقال: لا تقدموا احداهما على الأُخرى، فالاقوى عندي مع عدم الاجازة بسط الثلث على نسبة الجزءين فالفريضة من تسعة، ومع الاجازة من اربعة، فإن اجازوا لأحدهما خاصة ضربت مسألة الرد في مسألة الاجازة، واعطيت المجاز له سهمه من مسألة الاجازة مضروباً في مسألة الرد، والمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الاجازة.

ولو اجاز بعض الورثة لهما دون البعض، اعطيت المجيز سهمه من

الثلث على مائة، كأن كان المال ثلاثمائة لم تصح الوصية الثانية التي هي مقدار التمام، إذ لا تمام هنا، بخلاف ما لو زاد، كأن كان المال أربعمائة، فإنه اذا أجاز الورثة أُعطي الموصى له الثاني فضل الثلث على مائة.

ولو كان له ثلاثمائة، فأوصى لزيد بخمسين، ولآخر بتمام الثلث، فلكل من الموصى لهما خمسون، فإن تمام الثلث خمسون. فإن ردّ الأول وصيته فالوصية الثانية بحالها، فللثاني خمسون، ولو أوصى في هذا الفرض بمائة، ولآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني، إذ المائة هي تمام الثلث فلا تتمة له وراءها، سواء قبل الأول وصيته أوردها.

قوله: (السابع: لو أوصى لزيد بالنصف، ولآخر بالربع، وقال: لا تقدّموا احداهما على الأُخرى، فالأقوى عندي مع عدم الاجازة بسط الثلث على نسبة الجزءين، فالفريضة من تسعة ومع الاجازة من أربعة، فإن اجازوا لأحدهما خاصة ضربت مسألة الرد في مسألة الاجازة، واعطيت المجاز له سهمه من مسألة الاجازة مضروباً في مسألة الرد، والمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الاجازة. ولو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض اعطيت المجيز سهمه من مسألة الاجازة مضروباً في مسألة

مسألة الاجازة مضروباً في مسألة الرد، ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الاجازة وقسّمت الباقي من الوصيتين على ثلاثة.

الرد، ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة).

اذا أوصى بجزأين أو أجزاء من المال، فإن أجاز الورثة فلا بحث، وإن لم يجيزوا وضاق الثلث عن الوصيتين، ولم تكن الوصية الثانية رجوعاً عن الأُولى، قدّمت السابقة على ما تقدّم.

فإن نص على عدم التقديم فالأقوى عند المصنف بسط الثلث على نسبة الجزأين؛ لأن الموصي لما نصّ على عدم التقديم لم يكن لاحداهما أولوية على الأُخرى فإذا كانت احدى الوصيتين النصف والأُخرى الربع جمعتهما فبلغتا ثلاثة أرباع، فاذا بسطت الثلث عليها أصاب وصية النصف تسعان ووصية الربع تسع، فتكون الفريضة من تسعة.

ويحتمل قسمة الثلث عليهما على حكم الدعاوى، فيدفع إلى الموصى له بالنصف الثلث من ما زاد على الربع ـ وهو نصف سدس ـ لعدم تزاحم الوصيتين فيه، ويبقى ربع يقسم بين الوصيتين؛ لتزاحمهما فيه ولا أولوية.

وتصح من أربعة وعشرين مخرج الثمن ونصف السدس، ويضعف بأن في ذلك تقديماً لوصية النصف بنصف سدس وقد نهى عنه الموصي ، فيكون ما قواه المصنف أقوى.

وينخرج من اطلاق قول الشيخ في الخلاف فيما اذا أوصى بجميع ماله لواحد، ولآخر بثلث ماله وأجاز الورثة، أن الأول يأخذ جميع المال، وتبطل الأخيرة إذ لا محل لها. ومن قوله فيه : اذا بدأ بوصية الثلث واجازوا فلصاحبها الثلث وللآخر الثلثان، بطلان وصية الرابع اذا بدأ بوصية النصف ولم يجيزوا، لأنها بالنسبة إلى الثلث كالجميع،

ولو كان ماله ثلاثة آلاف، فأوصى له بعبد. يساوي خمسمائة، ولآخر

والثلث في كل المال[1]. ويضعف بأنه اذا نص على عدم التقديم امتنع الحكم بالبطلان في واحدة منها.

وما ذكره الشيخ في الفرضين إنما يتم اذا لم يكن نص على عدم التقديم، أما معه: فعلى ما اختاره المصنف يجب تقسيط المال على أربعة؛ لأنك اذا جمعت الوصيتين كانتا مالاً وربعا، فاذا بسطت ذلك كان أربعة، وعلى احتمال قسمة الدعاوى يعطى صاحب الكل الثلثين، ويقسم الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث.

اذا عرفت ذلك فاعلم أنه اذا أجاز الورثة في الفرض المذكور في الكتاب فالفريضة باعتبار الوصيتين من أربعة هي مخرج الربع، فإن مخرج النصف داخل، للورثة ربع يدفع إليهم على حسب حالهم، فإن احتيج إلى قسمته فلا بد من عمل آخر.

وإن اجازوا لأحدهما دون الآخر ضربت مسألة الرد ـ تسعة ـ في مسألة الاجازة ـ أربعة ـ تبلغ ستة وثلاثين، واعطيت المجاز له سهمه من مسألة الاجازة مضروباً في مسألة الرد، فلو كان صاحب النصف اعطيته ثمانية عشر، وأعطيت المردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الاجازة فلو كان صاحب الربع دفعت إليه أربعة.

ولو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض، اعطيت المجيز سهمه من مسألة الاجازة مضروباً في مسألة الرد، ومن لم يجز بالعكس، وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة. فلو كان له ابنان في الفرض المذكور وأجاز أحدهما فمسألة الاجازة ثمانية، ومضروبها في تسعة اثنان وسبعون، للمجيز سهم من مسألة الاجازة مضروب في تسعة، وللآخر ثلاثة من مسألة الرد مضروبة في ثمانية أربعة وعشرون، يبقى تسعة وثلاثون، لذي النصف ستة وعشرون، وللآخر الباقي.

قوله: (ولو كان ماله ثلاثة آلاف فأوصى له بعبد يساوي خمسمائة،

---

(١) الخلاف ٢: ١٧٩ مسألة ١١ كتاب الوصايا.

بدار تساوي ألفاً، و لثالث بخمسمائة، ومنع من التقديم وردّ الورثة، فلكل واحد منهم نصف ما اوصى له به.

ح: لو اوصى له بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه على سبيل العـول، من غير تقديم ولا رجوع، فقد بيّنا أن الوجه عندنا الصحة مع اجازة الورثة فيحتمل حينئذٍ قسمة المال على ثلاثة عشر سهماً، للموصى له بالنصف ستة، وبالثلث اربعة، وبالربع ثلاثة،واعطاء صاحب النصف خمسة وثلثي سهم، وصاحب الثلث ثلاثة وثلثي سهم، وصاحب الربع سهمين وثلثي سهم، لأن صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر فيدفعان

ولآخـر بدار تساوي ألفاً، ولثالث بخمسمائة، ومنع من التقديم وردّ الورثة، فلكل واحد منهم نصف ما أوصى له به).

اذا أوصى بما يزيد على الثلث، كما لو أوصى بعبد يساوي خمسمائة، ولآخر بدار تساوي ألفاً،والثالث بخمسمائة،ونصّ على عدم التقديم، فطريق القسمة مع رد الورثة أن تنظر إلى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث، وتنقص بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم، والزائد هنا ألف هو نصف، فترد كل واحد من الموصى لهم إلى نصف ما أوصى له به، ولو كان ثلث ماله خمسمائة رددت كلاً منهم إلى ربع الوصية.

قوله: (ولو أوصى له بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه على سبيل العول، من غير تقديم ولا رجوع، فقد بينّا أن الوجه عندنا الصحة مع اجازة الورثة، فيحتمل حينئذٍ قسمة المال على ثلاثة عشر سهماً، للموصى له بالنصف ستة، وبالثلث أربعة، وبالربع ثلاثة، واعطاء صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث ثلاثة وثلثي سهم، وصاحب الربع سهمين وثلثي سهم؛ لأن صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من أثني

اليه، وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منها سهم فيأخذانه، فيبقى ثمانية بينهم اثلاثاً، فتصح من ستة وثلاثين، لصاحب النصف سبعة عشر، والثلث أحد عشر، والربع ثمانية.

عشر فيدفعان إليه، وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهم بسهم فيأخذانه، فتبقى ثمانية أسهم بينهم أثلاثاً، فيصح من ستة وثلاثين، لصاحب النصف سبعة عشر، والثلث أحد عشر، والربع ثمانية).

لو أوصى بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه على سبيل العول، أي على وجه يقسّم المال على الأجزاء المذكورة بالنسبة مريداً عدم تقديم بعض على بعض، وعدم الرجوع عن شيء من الوصايا، فقد ذكر المصنف أنه قد بيّن أن الوجه الصحة مع اجازة الورثة، ولم يسبق في كلامه لذلك ذكر، إلّا أن يريد بالبيان ما يلزم من قوله في المسألة السابقة: (فالأقوى عندي مع عدم الاجازة بسط الثلث على نسبة الجزأين)، فإن ذلك يستلزم القول بالصحة، إلّا أنّ اطلاق البيان على هذا القدر لا يخلو من توسّع، ويمكن أن يريد تبيين ذلك في كتاب آخر، وهو بعيد.

ثم ان الظاهر من العبارة أن في المسألة قولا بالبطلان، ولعله يريد به ما يقتضيه قول الشيخ في الخلاف من بطلان الوصية بالزائد على جميع المال[1]، وتقييده الصحة باجازة الورثة غير واضح، بل تصح الوصايا أجازوا أم لا، كما في المسألة التي قبل هذه، ويجيء في المسألة احتمالان.

اذا عرفت ذلك فوجه الصحة عموم قوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾ الآية[2]، وأن هذه وصية صدرت من أهلها في محلها، ولا مانع من صحتها إلّا زيادتها على المال وذلك لا يصلح للمانعية، إذ حكمه وجوب البسط، فمع اجازة الورثة يقسم المال كله على الوصايا، فيحتمل قسمته على ثلاثة عشر؛ لوجوب التقسيط بالنسبة، كما في

---

(١) الخلاف ٢: ٢٤٨ مسألة ١٠ كتاب الوصايا.

(٢) البقرة: ١٨١.

. . . .

الشركاء وأرباب الديون؛ لأن ذلك هو المعقول من معنى العول.

ويحتمل الحمل على الدعاوى، فيختص الأكثر نصيباً بما يفضل من نصيبه عن الأدون منه ويقسّم بينهم ما سواه، فذو النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر ـ وهي مخرج النصف والثلث والربع ـ لأن التفاوت بين النصف والثلث بسدس وهو سهمان من اثني عشر، فيختص بهما.

وكل واحد من صاحب النصف والثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس، (هو التفاوت بين الثلث والربع، وذلك سهم من اثني عشر فيختصان بها، فيبقى من جميع المال ثمانية أسهم)[1]، وكل منهم يطلب ثلاثة هي قدر الربع، فالموصى له بالربع يطلبها؛ لأنها وصية.

وصاحب الثلث يطلب تتمة الثلث وهي ثلاثة؛ لأن معه سهماً فإن مجموع الثلث أربعة، وصاحب النصف معه ثلاثة فيطلب ثلاثة أُخرى؛ لأن النصف ستة؛ فتقسم الثمانية بينهم أثلاثاً لكل سهمان وثلثا سهم، فنصيب صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث ثلاثة وثلثي سهم، وصاحب الربع اثنين وثلثي سهم، ويصح من ستة وثلاثين بضرب مخرج الثلث في اثني عشر.

هذا اذا أجاز الورثة، فإن لم يجيزوا فالاحتمالان آتيان في الثلث، فإن الوصايا في الثلث مع زيادتها عليه وعدم الاجازة كحالها بنسبة إلى جميع المال مع الزيادة عليه والاجازة.

ويضعف الاحتمال الثاني بأن القسمة في الدعاوى للتكافؤ بين المتداعيين في اليد الدالة على الملك والحجة، وذلك منتف في الوصية، إذ لا دعوى ولا يد لواحد من الموصى لهم ولا ملك، وإنما اشتركوا في سبب الاستحقاق وتفاوتوا في القدر، وقد ضاق المال فوجب التقسيط عليهم بحيث يوزّع المال على نسبة الاستحقاق.

---

(١) لم ترد في النسخة الخطية (ض).

ط: لو اوصى له بنصيب أحد ولديه، ولآخر بنصف الباقي واجازا فالفريضة من خمسة؛ لأن للأول نصيباً، يبقى مال إلّا نصيباً للثاني نصفه يبقى نصف مال إلّا نصف نصيب يعدل نصيبين.

فاذا جبرت وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين ونصفاً، فالمال يعدل خمسة، للأول سهم يبقى اربعة للثاني نصفها، ولكل ابن سهم.

ولو لم يجيزا بطلت الثانية، وكان المال اثلاثاً.

وكذا النقصان لعدم الأولوية، بل لقائل أن يقول: إنّ الاحتمال الثاني لا يأتي في هذا الفرض أصلاً، لأن المفروض في كلام المصنف أن الوصية المذكورة مقيدة بكونها على سبيل العول، ولا معنى للعول إلّا توزيع المال على نسبة الحقوق مع قصوره عنها، بحيث يكون الحرمان على نسبتها أيضاً.

ومع تقييد الوصية في كلام الموصي بذلك فكيف يجيء الاحتمال الثاني؟ اللهم إلّا أن يقال: إن مراد المصنف بالعول ما فسر به من قوله: من غير تقديم ولا رجوع، لا التوزيع للمال على نسبة الحقوق بحيث يكون الحرمان على نسبتها، لكن هذا بعيد جداً إذ لا يفهم من العول إلّا ما ذكرناه.

واعلم أن المصنف قد ارتكب المجاز في قوله: (وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهم بسهم)؛ لأن حقه أن يكون الضمير في قوله: (منهم) ضمير تثنية، والأمر في ذلك سهل.

قوله: (التاسع: لو أوصى له بنصيب أحد ولديه، ولآخر بنصف الباقي، وأجازوا فالفرضية من خمسة؛ لأن للأول نصيباً يبقى مال إلّا نصيباً للثاني نصفه يبقى نصف مال إلّا نصف نصيب يعدل نصيبين، فإذا جبرت وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين ونصفاً، فالمال يعدل خمسة، للأول سهم يبقى أربعة، للثاني نصفها ولكل ابن سهم، ولو لم يجيزا بطلت الثانية وكان المال أثلاثاً).

. . . .

اعلم ان في عبارة المصنف التجوز في أمرين: أحدهما قوله: (واجازوا)؛ لأن مرجع الضمير مثنى، والآخر في قوله: (لو أوصى له بنصيب أحد ولديه)، فإن مراده الوصية بمثل النصيب؛ لأنه ذكر في الوصية بالنصيب احتمالين، أحدهما البطلان ولم يرجح واحدا منهما.

والفرض ينقسم إلى ثلاثة أقسام؛ لأن الولدين اما أن يجيزا، أو يردا، أو يجيز أحدهما ويرد الآخر.

فإن أجازا فالمسألة دورية إذ لا يعرف قدر النصيب ـ وهو الوصية الأُولى ـ إلاّ بعد الوصية الثانية، ولا يعرف نصف ما يبقى ـ أعني الوصية الثانية ـ إلاّ بعد النصيب.

ويستخرج بالجبر والمقابلة، فيصح من خمسة؛ لأنا نأخذ للموصى له الأول نصيباً من المال كله فيبقى مال إلاّ نصيباً، للثاني نصفه، يبقى نصف مال إلاّ نصف نصيب يعدل نصيبين للولدين، فإذا جبرت نصف مال إلاّ نصف نصيب بنصف نصيب وزدت على معادله مثله،كان نصف مال يعدل نصيبين ونصفاً، فالمال كله يعدل خمسة هي الفريضة، للأول سهم يبقى أربعة، للثاني نصفها اثنان، ولكل ابن سهم.

ويستخرج بالحشو ايضاً، فإنك تزيد سهما على سهام الولدين،ثم تضرب ذلك في المخرج ـ وهو اثنان ـ وتسقط سهم الحشو،يبقى خمسة هي المال، والنصيب واحد على ما سبق. وإذ قد عرفت أن المقابلة هي اسقاط المشترك فقول المصنف هنا ـ فإذا جبرت وقابلت ـ لا يخلو من تسامح، إذا لا اسقاط هنا.

وإن لم يجز الولدان بطلت الوصية الثانية؛ لوجوب اختصاصها بالثلثين لكل منهما ثلث، فيكون النصيب الموصى به للأول ثلثا؛ لأن الوصية له بمثل نصيب أحد الولدين، فلا يبقى للوصية الثانية شيء، فتكون باطلة لا محالة.

ولو اجاز أحدهما احتمل ضرب ثلاثة في خمسة فللمجيز الخمس، وللأخر الثلث، تبقى سبعة، للأول اربعة، لأنه مع الاجازة يأخذ ثلاثة ومع عدمها خمسة، فاذا اجاز أحدهما نقص منه بالنسبة وللثاني ثلاثة.

ويحتمل أن يكون للأول مثل نصيب المجيز؛ لأنه اقل الورثة سهاماً فتصح من خمسة؛ لأن للثاني نصف نصيب المجيز، وللأول مثل نصفه أيضاً وللآخر نصيب كامل. فالمال يعدل نصيبين ونصفاً، فللمجيز واحد من خمسة، ولكل من الموصى لهما واحد، وللآخر اثنان، ويضعف بأخذه اكثر من الثلث.

ويحتمل من ستة؛ لتجدد النقص بعد الوفاة، فلم يكن مراداً للموصي، فيكون للأول الثلث سهمان، ولغير المجيز سهمان، وسهم للمجيز، وسهم للباقي.

والحق الأول، لكن لكل من المجيز والأول ثلاثة، ولغير المجيز خمسة، وللثاني اربعة.

قوله: (ولو أجاز أحدهما احتمل ضرب ثلاثة في خمسة، فللمجيز الخمس، ولأخية الثلث، يبقى سبعة للأول أربعة، لأنه مع الاجازة يأخذ ثلاثة ومع عدمها خمسة، فاذا أجاز أحدهما نقص منه بالنسبة، وللثاني ثلاثة. ويحتمل أن يكون للأول مثل نصيب المجيز؛ لأنه أقل الورثة سهاماً، فتصح من خمسة، لأن للثاني نصف نصيب المجيز، وللأول مثل نصفه أيضاً، وللآخر نصيب كامل، فالمال يعدل نصيبين ونصفاً، فللمجيز واحد من خمسة، ولكل من الموصى لهما واحد، وللآخر اثنان، ويضعف بأخذه اكثر من الثلث. ويحتمل من ستة؛ لتجدد النقص بعد الوفاة، فلم يكن مراداً للموصي، فيكون للأول الثلث سهمان، ولغير المجيز سهمان، وسهم للمجيز، وسهم للثاني. والحق الأول، لكن لكل من المجيز والأول ثلاثة ولغير المجيز خمسة وللثاني اربعة).

هذا هو القسم الثالث من أقسام المسألة، وهو ما اذا أجاز أحد الولدين وردّ الآخر وفي حكمه احتمالات ثلاثة:

أحدها: ضرب فريضة الاجازة ـ وهي خمسة ـ في فريضة الرد ـ وهي ثلاثة ـ تبلغ خمسة عشر، فيدفع إلى المجيز سهمه من فريضة الاجازة، وهو واحد مضروباً في فريضة الرد وذلك ثلاثة، هي الخمس من مضروب الفريضتين، وإلى أخيه الراد سهمه من فريضة الرد مضروباً في فريضة الاجازة، وذلك خمسة هي الثلث، عملاً بمقتضى الاجازة والرد بالنسبة إلى كل منها، يبقى سبعة من خمسة عشر، يدفع إلى الموصى له الأول اربعة.

ووجهه: إنه مع الاجازة من الولدين يأخذ ثلاثة مثل نصيب كل واحد منها، ومع ردهما يأخذ خمسة هي الثلث. فإذا أجاز أحدهما ورد الآخر حكمنا بتأثير اجازة واحد في نصف التفاوت الحاصل بالاجازتين، فننقصه من الخمسة واحداً باعتبار اجازة واحد، ونزيده على الثلاثة واحداً باعتبار رد الآخر فيبقى ثلاثة عن سهامهم، فيدفع إلى الموصى له الثاني؛ لأنه موخر عن الموصى له الأول، فإن له نصف ما يبقى بعد النصيب. ويشكل ذلك بوجهين:

أحـدهما: إن في ذلك تبديلاً للوصية؛ لأن الوصية للأول بمثل نصيب أحد الولدين، ونصيب الوارث هو ما يصل إليه بالارث من التركة بعد الوصايا، ومع اطلاق الوصية فله مثل نصيب الأقل نصيباً، والأربعة ليست مثل نصيب واحد منها.

الثاني:إن هذا الحكم مبني على أن تأثير مجموع الاجازة ـ وهي اجازة الولدين ـ في تفـاوت سهمين من خمسة من أصل خمسة عشر، مضروب فريضة الاجازة في فريضة الرد، يقتضي تأثير اجازة واحد في تفاوت واحد، وهو ممنوع.

ولِمَ لا يجوز أن يكون المقتضي لا ستحقاق كل من السهمين هو ردهما من حيث هو كذلك، وقد انتفى باجازة واحد، إذا المجموع ينتفي بانتفاء أي جزء كان من

. . . .

أجزائه، فانتفى اصل استحقاقها؛ لانتفاء مقتضيه وأصالة عدمه، وقد لحظ المصنف هذا فاختار آخراً هذا الاحتمال، وردّ هذا الحكم خاصة.

الاحتمال الثاني: ان يكون للموصى له الأول مثل نصيب المجيز؛ لأنه أقل الـورثة سهاماً، وقد عرفت سابقاً أن الموصى له بمثل نصيب وارث يستحق مثل نصيب الأقل، وحينئذٍ فتصح من خمسة؛ لأن للموصى له الثاني نصف نصيب المجيز؛ لأن له نصف نصيب الولدين لو أجازا، فإذا أجاز واحد كان له نصف نصيبه.

وقد عرفت أن للأول مثل نصف هذا النصيب؛ لأنه يستحق مثل ما يصل إلى المجيز بالارث، وإنما يرث نصف النصيب المذكور، وللولد الآخر نصيب كامل، فالمال كله يعدل نصيبين ونصفاً، فإذا بسطته كان خمسة، لكل من المجيز والموصى له الأول والثاني واحداً، وللراد سهمان. ويضعف بأمرين:

أحدهما: ما ذكره المصنف، وهو أن ذلك يستلزم أن يأخذ أزيد من الثلث، وهو باطل؛ لأن أقصى استحقاقه الثلث، فإن ثلث التركة مع الوصية لا اختيار للورثة فيه. فإذا كانا ابنين كان لكل منها ثلث من الثلثين الباقيين، فاجازة أحدهما تؤثر في نصيبه، ورد الآخر يقتضي توفير نصيبه عليه لا استحقاق شيء زائد عليه.

الثاني: إنّ الموصى له الثاني لا يستحق نصف نصيب المجيز، إنما يستحق نصف الباقي مع الاجازة، وقد علمت أن المراد بالباقي ما يبقى بعد نصيب الموصى له الأول، الذي هو مثل نصيب الوارث فنصيب الوارث هو ما كان بعد الوصية الثانية أيضاً، فكيف تكون الوصية الثانية نصفه؟

فإن قيل: هي النصف على تقدير الرد.

قلنا: إن كان المراد بالرد: ردهما معاً، فالنصيب هو المماثل لنصيبهما الحاصل بعد الوصيتين لا الأقل، إذ لا أقل حينئذٍ، وإن كان المراد: رد واحد فقد، عرفت أن الوصية الثانية لا يتصور كونها نصفه، كما أنها مع الاجازة منهما لا تكون نصف

. . . .

النصيبين.

الاحتمال الثالث: أن تكون المسألة من ستة للموصى له الأول الثلث سهمان، ولغير المجيز سهمان،وللمجيز سهم،وللموصى له الثاني سهم. ووجهه: إنّ الوصية بمثل نصيب أحد الولدين، المتبادر منها المماثل للنصيب المستحق له بأصل الشرع عند الوصية وعند الوفاة، والمستحق لكل من الوارثين حينئذٍ هو الثلث، ولذلك حجر على الموصى فيهما ونقص نصيب المجيز عن الثلث بسبب الاجازة طارئٌ بعد الوفاة، فلا يكون مراداً للموصي، فلا يقتضي نقصان نصيب الموصى له الأول فيكون له الثلث. وكذا غير المجيز، وللموصى له الثاني نصف ما بقي باجازة المجيز وللمجيز النصف الآخر، فتضرب ثلاثة في مخرج النصف يبلغ ستة.

وضعفه ظاهر، فإن نصيب الوارث هو المستحق بعد الوصايا، ثم انه كيف تجتمع ارادة الموصي اخراج الوصية الثانية، وعدم ارادة النقص المتجدد بالاجازة، فإن صحتها بدون الاجازة ممتنع، على أن المجيز يجب أن يأخذ نصيبه من فريضة الاجازة مضروباً في فريضة الرد، وذلك في هذا الفرض الخمس، وعلى هذا الاحتمال فهو السدس.

ولضعف الاحتمالات كلها ـ سوى الأول ـ اختار المصنف الأول مصرحاً بأنه الحق، إلّا في نصيب الموصى له الأول، فاختار أن له مثل سهم المجيز؛ نظراً إلى قوة مُدركه، وهذا في الحقيقة احتمال مغاير للاحتمالات كلها، وإن أطلق عليه الأول توسعاً.

واعلم أنه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى في الفرض الذي بعد هذا،من أنه على الاحتمال الثالث يجيء احتمالان، فهنا يجيء احتمالان أيضاً: أحدهما ما سبق، والثاني: أن لكل من الموصى له الأول وغير المجيز الثلث، وللمجيز الخمس، وهو سهم من فريضة الاجازة مضروباً في فريضة الرد، والباقي وهو سهمان للموصى له الثاني، ويصح من خمسة عشر، وهذان الاحتمالان وإن لم يكونا نظيرين للاحتمالين المذكورين

ولو اوصى له بمثل نصيب أحد اولاده وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب. فطريقه أن تقدّر جميع المال ثلاثة اسهم ونصيباً مجهولاً والنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، وسهم للموصى له بالثلث بقي سهمان لاينقسمان على ثلاثة، تضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ونصيباً مجهولاً، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، بقي تسعة، ثلاثة للموصى له بالثلث، ولكل ابن سهمان، فظهر أن النصيب المجهول سهمان.

فالمسألة من أحد عشر، سهمان للموصى له بالنصيب، وثلاثة للموصى له بالثلث، ولكل ابن سهمان.

أو نقول: ندفع إلى الموصى له الأول نصيباً، يبقى مال إلّا نصيباً، ندفع ثلثه إلى الثاني وهو ثلث مال إلّا ثلث نصيب، يبقى ثلثا مال إلّا ثلثي نصيب تعدل ثلاثة انصباء الورثة.

هناك، إلّاأنها آتيان لا محالة.

قوله: (ولو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب، فطريقه: أن تقدر جميع المال ثلاثة أسهم ونصيباً مجهولاً، والنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، وسهم للموصى له بالثلث، بقي سهمان لا يستقيان على ثلاثة، يضرب ثلاثة في ثلاثة يصير تسعة ونصيباً مجهولاً، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، بقي تسعة: ثلاثة للموصى له بالثلث، ولكل ابن سهمان ـ إلى قوله ـ أو نقول: ندفع إلى الموصى له الأول نصيباً يبقى مال إلّا نصيباً، تدفع ثلثه إلى الثاني ـ وهو ثلث مال إلّا ثلث نصيب ـ يبقى ثلثا مال إلّا ثلثي نصيب، يعدل

فاذا جبرت وقابلت بقي ثلثا مال يعدل ثلاثة انصباء وثلثي نصيب، فإذا اكملت المال بقي مال يعدل خمسة انصباء ونصفاً.

فإذا بسـطت من جنس الكسر بقي المال أحد عشر والنصيب اثنان، هذا مع اجازة الورثة.

ولو لم تجز الورثة فالفريضة من تسعة، لكل ابن سهمان، وللموصى له بالنصيب سهمان، وللآخر سهم؛ لأنا ندفع إلى الأول نصيباً، وإلى الثاني تمام الثلث، يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثة انصباء، فالثلث نصيب ونصف، فالمال بعد البسط تسعة والنصيب سهمان.

ثلاثة أنصباء الورثة فاذا جبرت وقابلت بقي ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلثي نصيب، فإذا كملت المال بقي مال يعدل خمسة أنصباء ونصفاً، فإذا بسـطت من جنس الكسر بقي المال أحد عشر والنصيب اثنان، هذا مع اجـازة الـورثة. ولو لم تجز الورثة فالفريضة من تسعة لكل ابن سهمان، وللموصى له بالنصيب سهمان وللآخر سهم، لأنا ندفع إلى الأول نصيباً، وإلى الثاني تمام الثلث، يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء، فالثلث نصيب ونصف،فالمال بعد البسط تسعة، والنصيب سهمان).

لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب، فإما أن يجيز الورثة جميعهم، أولا يجيزوا أو يجيز واحد منهم، فهذه أقسام ثلاثة ذكرها المصنف ولم يذكر غيرها، مع أن هناك قسماً رابعاً، وهو أن يجيز اثنان ويرد واحد.

فإن أجـازوا فالمسـألـة دورية؛ لتوقف معرفة النصيب على معرفة الوصية، وبالعكس. ولاستخراجها طرق، منها طريق الحشو وهي ظاهرة، ولم يذكر المصنف سوى طريقين: طريق النصيب والسهام، وطريق الجبر، والعمل بهما ظاهر. وفي قوله:

ولـو أجاز أحدهم ضربت على الاحتمال الأول تسعة في احدى عشر، ثم ثلاثة في المجتمع تصير مائتين وسبعة وتسعين، للأول اثنان وستون، وللثاني تسعة واربعون، وللمجيز اربعة وخمسون، ولكل ابن من الاخرين ستة وستون.

وعلى الثاني من أحد عشر؛ لأنا نجعل المال تسعة ونصيباً، ويأخذ

(فاذا جبرت وقابلت) تجوّز قد نبهنا عليه مراراً.

ولو لم يجيزوا فظاهر عبارة المصنف أن المسألة دورية، حيث أنه فرض النصيب مجهولاً، وساق استخراجها بطريق النصيب ـ الى آخره ـ وليس كذلك، فإن الثلثين بين الورثة أثلاثاً لكل تسعان، وللموصى له الأول مثل أحدهم، وللثاني ما يبقى وهو تسع، ولا تتوقف معرفة أنصباء الورثة على الوصايا؛ لما عرفت من أن لهم الثلثين، والأمر ظاهر.

واعلم ان المصنف إنما ذكر هذه المسألة في ذيل التاسعة؛ لأن الغرض الأقصى منها هو بيان حكم ما اذا أجاز واحد من الورثة، وتخريج ذلك على الاحتمالات المذكورة في التاسعة، فكأنها من متمماتها، حتى أنه لو قال: ولو كان البنون ثلاثة وأوصى بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلث ما يبقى من المال، فإن اجازوا فكذا وإن لم يجيزوا فكذا وان اجاز واحد اطردت الاحتمالات الثلاثة،فظهر كونها من متمماتها أكمل ظهور.

قوله: (ولو أجاز أحدهم ضربت على الاحتمال الأول تسعة في أحد عشر، ثم ثلاثة في المجتمع يصير مائتين وسبعة وتسعين، للأول اثنان وستون، وللثاني تسعة وأربعون، وللمجيز أربعة وخمسون، ولكل من الأخيرين ستة وستون.وعلى الثاني من أحد عشر؛ لأنّا نجعل المال تسعة ونصيباً، ويأخذ

الثاني من نصيب المجيز سهماً، يبقى اثنان، فالنصيب اثنان، ويضعف بما تقدّم.

وعلى الثالث للأول تسعة من ستة وثلاثين، وللثاني تمام الثلث ثلاثة، ومن المجيز سهمان وله ستة، ولكل من الاخرين ثمانية.

ويحتمل عليه أن يكون للأول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين، ولغير المجيز كذلك، وللمجيز ثمانية عشر، وللثاني خمسة عشر وعلى المختار للأول من الثلث ثمانية عشر وباقيه واربعة من المجيز للثاني، وللمجيز ثمانية عشر، ولكل من الباقين اثنان وعشرون.

الثاني من تصيب المجيز سهماً، يبقى اثنان فالنصيب اثنان،ويضعّف بما تقدم. وعلى الثالث للأول تسعة من ستة وثلاثين ، وللثاني تمام الثلث ثلاثة، ومن المجيز سهمان وله ستة، ولكل من الأخرين ثمانية، ويحتمل عليه أن يكون للأول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين، ولغير المجيز كذلك، وللمجيز ثمانية عشر، وللثاني خمسة عشر، وعلى المختار للأول من الثلث ثمانية عشر وباقيه وأربعة من المجيز للثاني، وللمجيز ثمانية عشر، ولكل من الباقين اثنان وعشرون).

هذا هو القسم الثالث، وهو ما اذا أجاز واحد منهم، وفيه الاحتمالات التي في المسألة السابقة:

الأول: أن يكون للمجيز سهمه من فريضة الاجازة،وهي أحد عشر، سهمه فيها اثنان مضروباً في فريضة الرد وذلك تسعة. فيكون له ثمانية عشر من تسعة وتسعين مضروب احدى الفريضتين في الأُخرى، ولكل من الاخرين نصيبه من فريضه الرد، اثنان مضروباً في فريضة الاجازة،فلكل منها اثنان وعشرون، وللموصى له الأول عشرون وثلثان؛ لأن له حال رد الجميع اثنان وعشرون مثل نصيب أحدهم،

. . . .

وحال اجازتهم ثمانية عشر، فاجازة الجميع تنقصه أربعة.

فعلى هذا اجازة واحد تنقصه ثلث ذلك ـ وهو واحد وثلث ـ بناء على أن اجازة البعض مؤثرة بنسبة تأثير اجازة الكل، فمن ثم احتيج إلى ضرب ثلاثة مخرج الثلث ـ في تسعة وتسعين طلباً لزوال الكسر يبلغ مائتين وسبعة وتسعين فمن كان له شيء في الفريضة الأُولى أخذه مضروباً في ثلاثة، فللمجيز أربعة وخمسون، ولكل من الابنين الآخرين ستة وستون، وللموصى له الأول اثنان وستون، وللموصى له الثاني ما يبقىٰ وهو تسعة وأربعون، فإنه يحوز باقي الثلث بعد نصيب الموصى له الأول، وذلك سبعة وثلاثون، ومن نصيب المجيز اثني عشر.

وتنقيحه: إن للموصى له بالنصيب حال اجازة الكل سهمين من فريضة الاجازة ـ أحد عشر ـ مضروبين في فريضة الرد، ثم في الثلاثة وذلك أربعة وخمسون، وله حال رد الكل سهمان من فريضة الرد ـ تسعة ـ مضروبين في فريضة الاجازة، ثم في ثلاثة وذلك ستة وستون، فله حال اجازة واحد اثنان وستون؛ لأن اجازة الكل تنقصه اثنا عشر، فاجازة الواحد تنقصه أربعة.

وللموصى له الثاني حال اجازة الكل ثلاثة من فريضة الاجازة، مضروبة في فريضة الرد ثم في ثلاثة، وذلك أحد وثمانون، وحال رد الكل واحد من فريضة الرد مضروباً في فريضة الاجازة ثم في ثلاثة وذلك ثلاثة وثلاثون، فاجازة الكل تزيده ثمانية وأربعين، فاجازة الواحد تزيده ثلثها وذلك ستة عشر، فيكون له ما ذكر.

وحاصل هذا الاحتمال يرجع إلى اعتبار الاجازة من البعض والرد من البعض الآخر، وقد عرفت ما فيه في المسألة السابقة فلا حاجة إلى اعادته.

الاحتمال الثاني: أن يكون للموصى له بالنصيب مثل نصيب المجيز، وللثاني ثلثه، ولكل من الابنين نصيب كامل فيدخلها الدور، لأن للموصى له الأول مثل نصيب المجيز بعد الوصايا كلها، فنفرض جميع المال نصيباً مجهولاً وعدداً له ثلث

ولثلثه ثلث؛ لأنه لا بد من انقسامه على البنين الثلاثة، ولابد من أن يكون لنصيب المجيز ثلث وذلك تسعة، فيدفع النصيب المجهول للموصى له بالنصيب، ولكل ابن ثلاثة إلّا المجيز فإن ثلث نصيبه للموصى له الثاني سهم يبقى له سهمان، فعرفنا أن النصيب المجهول سهمان، فالمال كله أحد عشر.

ويضعف بأن كل واحد من الابنين الرادين يأخذ أزيد من حقه، لأن حق كل واحد على تقدير الردثلث الثلثين،إذ لا حق للوارث في ثلث التركة مع استغراق الوصايا إياها فيكون لكل منهم تسعا الأصل هما ثلث الثلثين، وذلك من أحد عشر سهمان وأربعة أتساع فكيف يستحق ثلثه، واجازة المجيز إنما تقتضي نقصان سهم لا زيادة سهم الاخرين. وأيضاً فإن الثاني يجوز مع رد الجميع تسع المال، فكيف يكون له مع اجازة واحد جزء من أحد عشر؟

الاحتمال الثالث: ان يكون للموصى له الأول مثل نصيب من رد؛ لأن النقص الحاصل بالاجازة طرأ بعد الوفاة، فلا يكون مراداً للموصي، وعلى هذا الاحتمال فيجيء احتمالان:

أحدهما: أن يكون له مثل نصيبه على تقدير عدم الوصية الثانية، وذلك ربع الأصل، لأن لكل واحد من البنين ثلث الأصل، فإذا أضفنا اليها مثل أحدها للموصى له الأول كانت أربعة، فيكون لكل واحد ربع،لأن الموصي قد جعله بمنزلة أحدهم، ولا ينقص عنه بسبب الوصية الثانية؛ لأن النصيب مقدم عليها بنص الموصي.

ولا معنى للتقدم، إلّا أن المقدمة تنفذبتمامها ويختص النقص بالمتأخرة، فحينئذٍ يكون للموصى له الثاني فضل الثلث على الربع، وهو نصف سدس، ومخرج ذلك اثنا عشر، ويقسم الثلثان بين البنين اثلاثاً، ويدفع من سهم المجيز من ذلك ما نفذت فيه الاجازة.

وليس للثلثين ثلث، فيضرب ثلاثة في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين، للموصى له

. . . .

الأول الربع تسعة، وللثاني تتمة الثلث ثلاثة، ولكل من البنين ثمانية، وندفع من سهم المجيز إلى الموصى له الثاني سهمان، وذلك لأنه أوصى له بثلث الباقي بعد الوصية الأولى وهو تسعة، فإن الباقي بعدها سبعة وعشرون وثلثه ذلك، وقد أخذ تتمة الثلث ثلاثة، فيبقى له ستة في يدكل ابن اثنان، فيدفعان إليه من سهم المجيز خاصة فتكمل له خمسة، وينقص أربعة برد الابنين الاخرين، ونصيب المجيز ستة، وكل من الرادين ثمانية.

ويضعف هذا الاحتمال بأن نصيب الموصى له بالنصيب يجب مماثلته لنصيب أقل الورثة نصيباً بعد الوصايا، فلا يكون الربع.

وليس المراد من تقدمه على الوصية الثانية اعتباره بدونها، بل يعتبر معها مماثل لنصيب الأقل، فإذا علم قدره أُخرج من الثلث أولاً وكان النقص بهذا الاعتبار على الوصية الثانية. أما اعتباره بدونها بل زائداً على تقدير عدمها، فإن تقديمه عليها لا يقتضيه الاحتمال الثاني من الاحتمالين الآتيين.

وعلى الثالث أن يكون للموصى له الأول مثل نصيب غير المجيز من الثلثين، ووجهه ما سبق من أن النقص الحاصل بالاجازة طارٍ بعد الوفاة، فلا يعتبر في المماثلة بين النصيب ونصيب المجيز، وضعفه معلوم.

وعلى هذا فيكون لكل من الرادين والموصى له الأول نصيبه من فريضة الرد اثنان مضروباً في فريضة الاجازة، وذلك اثنان وعشرون من مجموع مضروب فريضة الاجازة في فريضة الرد وهو تسعة وتسعون. وللمجيز اثنان من فريضة الاجازة مضروباً في فريضة الرد فيكون له ثمانية عشر. وللموصى له الثاني خمسة عشر، تتمة الثلث منها أحد عشر، ومن نصيب المجيز اربعة.

وعلى الاحتمال الرابع المختار عند المصنف يخرج الثلث للوصايا، للأول منه مثل نصيب المجيز؛ لأنه أقل أنصباء الورثة،وهو مضروب سهمين من أحد عشر في

ولـو قال: إن لم يجز الورثة فلا تقديم لأحدهما، فالوجه عندي الجواز. ويحصل العول فيقسّم الثلث على نسبة الاجازة، فنجعل المال ثلاثة اسهم، الثلث للموصىٰ لهما لا ينقسم على خمسة،وسهمان للورثة لا ينقسم على ثلاثة، نضرب ثلاثة في خمسة، ثم ثلاثة في المجتمع تصير خمسة واربعين، ستة للموصى له بالنصيب، وتسعة للآخر، ولكل ابن عشرة.

تسعة تبلغ ثمانية عشر، يبقى من الثلث خمسة عشر للثاني لأن الأول قد استوفى حقه منه، وله من نصيب المجيز أربعة بالاجازة فيكمل له تسعة عشر. وقد علم أنه للمجيز ثمانية،ولكل من الاخرين اثنان وعشرون، مضروب اثنين من فريضة الرد في أحد عشر فريضة الاجازة.

قال الشارح الفاضل : وهذا الاحتمال مبني على تأثير اجازة الواحد كتأثير اجازة الكل، واختصاص الثاني بما نقص من نصيب الأول باجازة الكل[1]. وهذا يوهم ان في تأثير اجازة الواحد هنا احتمالاً، وليس كذلك، إذ لاشك في أن للاجازة أثراً في تنفيذ الوصية بحسبها. إذا عرفت ذلك فالمختار عند المصنف هو المختار.

قوله: (ولو قال: إن لم يجز الورثة فلا تقديم لأحدهما، فالوجه عندي الجواز ويحصل العول، فنقسّم الثلث على نسبة الاجازة، فنجعل المال ثلاثة أسهم، الثلث للموصى لهما لا ينقسم على خمسة، وسهمان للورثة لا ينقسمان على ثلاثة، يضرب ثلاثة في خمسة، ثم ثلاثة في المجتمع يصير خمسة وأربعين، ستة للموصى له بالنصيب، وتسعة للآخر، ولكل ابن عشرة).

قد علم أن الوصية بثلث ما يبقى بعد النصيب يقتضي ان يكون النصيب بعد معرفة قدره مقدماً على الوصية الثانية من الثلث، بمعنىٰ ان الثلث لو ضاق عنها يخرج النصيب ويدخل النقص على الوصية الثانية.ولفظ الموصي صريح في ذلك، فإن

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٥٦٧.

. . . .

قوله: (بعد النصيب) صريح في التقديم، إذ المتبادر من البعدية ذلك.

فلو قال الموصي: إن لم يجز الورثة فلا تقديم لواحد من الموصى لهما الأول والثاني على الآخر ففي الجواز وجهان:

أحدهما: ـ واختاره المصنف ـ الجواز؛ للأصل، ولعموم: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[1].

والثاني: ونقله الشارح قولاً[2] البطلان؛ لأن قوله: (ثلث ما يبقى بعد النصيب) نص على التقديم، فإذا قال: لا تقديم، كان تناقضاً. كذا علل الشارح الفاضل ورده باختلاف الشرط، فإن التقديم على تقدير الاجازة، وعدمه على تقدير عدمها.

وفيه نظر؛ لأنه إن ثبت التنافي بين أول كلام الموصي وآخره، فإنما هو في تقديم إحدى الوصيتين وعدمه، فيلزم بطلان اعتبار التقديم خاصة دون الوصيتين،إذ لا تلازم بينها وبين التقديم،حتىٰ انه لو كان بينهما تلازم لم يندفع البطلان باختلاف الشرط الذي ذكره.

والحق أن كلام الموصي ظاهر في التقديم، إذ المتبادر من البعدية هذا المعنى، مع احتمال أن يريد بها بعدية اعتبار، بمعنى أن اعتبار قدر الوصية الثانية إنما هو مما يبقى بعد اقتطاع قدر النصيب.

فإذا نص على عدم التقديم تمحضت البعدية للمعنى الأخير، فكأنه قال: قدر النصيب وثلث ما يبقى من المال بعد اعتباره، إذ لم يجز الورثة، ولم يبق لهما ما يخرجان منه إلّا الثلث إذ لا أولوية لأحدهما على الآخر، بل يقسط الثلث عليهما بالنسبة، وهذا صحيح لا مانع منه.

فعلى هذا يقسط الثلث عليهما بمجموعهما، وهوالمراد من قول المصنف:

---

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) ايضاح الفوائد ٢: ٥٦٩.

ي: لو اوصي له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة، ولآخر بثلث ما يبقى من الربع صح.

ولو كان البنون ثلاثة لم تصح، وإنما تصح في اربعة فصاعدا.

وطـريقه أن نجعل ربع المال ثلاثة اسهم ونصيباً مجهولاً، نعطي واحداً لصاحب الثلث من الربع،يبقى سهمان، نضمها إلى ثلاثة ارباع المال وهـو تسعـة وثلاثة انصباء فيصير احد عشر سهما وثلاثه انصباء، فندفع الأنصباء الثلاثة إلى ثلاثة بنين، يبقى أحد عشر للابنين الباقيين، لكل واحد خمسة ونصف، فعرفنا أن النصيب المجهول في الابتداء خمسة ونصف، فنقول من رأس : كنا قد جعلنا ربع المال ثلاثة اسهم ونصيباً مجهولاً، وقد ظهـر أن النصيب المجهول خمسة ونصف، فالربع ثمانية ونصف فنبسطها انصـافاً فهي سبعة عشر، للموصى له بالنصيب أحد عشر، وهو مبسوط خمسة ونصف، وللموصى له بثلث ما يبقى من الربع سهمان، يبقى معنا اربعة، نضمها إلى ثلاثة ارباع المال وهو أحد وخمسون تصير خمسة وخمسين، نقسم على خمسة بنين لكل ابن احد عشر مثل حصة صاحب النصيب.

(فنقسّم الثلث على نسبة الاجازة، فنجعل المال ثلاثة أسهم، الثلث للموصى لهما) يجب أن يقسّم على مجموع الوصيتين، وهما سهمان للموصى له الأول وثلث ما يبقى ثلاثة وجملة ذلك خمسة ولا ينقسم، والثلثان للورثة لا ينقسمان على ثلاثة، فتضرب ثلاثة في خمسة، والمجتمع في أصل الفريضة يبلغ خمسة وأربعين، ستة للموصى له بالنصيب، وتسعة للآخر، ولكل ابن عشرة.

قوله: (العاشر: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة،ولآخر بثلث ما يبقى من الربع صح، ولو كان البنون ثلاثة لم يصح وإنما يصح في أربعة فصاعدا).

ولو كان البنون ستة واوصى لواحد بمثل أحدهم ولآخر بربع مايبقى من المال بعد النصيب، فتأخذ مالاً وتعطي صاحب النصيب منه نصيبا، يبقى مال إلّانصيباً تعطى ربعه للثاني وهو ربع مال إلّاربع نصيب، يبقى من المال ثلاثة ارباع إلّا ثلاثة ارباع نصيب تعدل انصباء البنين الستة، فاجبر ذلك بثلاثة ارباع نصيب. وزد مثله على انصباء البنين، يكون ثلاثة ارباع مال يعدل ستة انصباء وثلاثة ارباع نصيب، فكمّل المال بأن تزيد عليه ثلثه، وتزيد على الأنصباء ثلثها يكون مالاً كاملاً يعدل تسعة انصباء، والنصيب

وجهه:ان الوصيتين معاً منحصرتان في الربع، ويجب أن يبقى منه بعدهما بقية.

فإذا كان البنون ثلاثه كان الباقي ـ وهو ثلاثة ارباع المال ـ مع ما يبقى من الربع لهم، فنصيب كل واحد منهم أزيد من ربع المال، والنصيب الموصىٰ به يجب أن يكون بقدر نصيب أحدهم، فكيف يبقى ربع المال به وبالوصية الثانية؛ فمتى كان كذلك بطلت الوصية الثانية خاصة؛ لعدم بقاء شيء من الربع بعد النصيب يصرف إليها، بخلاف الأُولى، إذ لامانع من صحتها.

أما إذا كان البنون أربعة فإن لكل واحد منهم ثلاثة أرباع ربع المال، وللموصى له بالنصيب كذلك، فيبقى بعد نصيبه من الربع بقية تُصرف منها الوصية الثانية.

قوله: (ولو كان البنون ستة، وأوصى لواحدٍ بمثل أحدهم، ولآخر بربع ما يبقى من المال بعد النصيب، فنأخذ مالاً ونعطي صاحب النصيب منه نصيباً، يبقى مال إلّا نصيباً، نعطي ربعه للثاني ـ وهو ربع مال إلّا ربع نصيب ـ يبقى من المال ثلاثة أرباع إلّا ثلاثة أرباع نصيب يعدل أنصباء البنين الستة،فاجبر ذلك بثلاثة أرباع نصيب، وزد مثله على أنصباء البنين يكون ثلاثة أرباع مال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب، فكمّل المال بأن تزيد عليه ثلاثة،وتزيد على الأنصباء ثلثها يكون مالاً كاملاً يعدل تسعة

واحــد، فاعـط صاحـب النـصيب نصيبــه من المـال يبقــى ثمــانـيـة ربعه سهمان للثاني، يبقى سته لكل ابن سهم.

أو تضرب ستة الأنصباء وثلاثة ارباع النصيب في مخرج المال وهو اربعة يكون سبعة وعشرين، وتجعل النصيب عدد ماكان بقي من اجزاء المال وهو ثلاثة، وهذه الطريقة تطرد في جميع المسائل.

يـا: لو ترك ثمانية بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم، ولآخر بخمس ما يبقى من المال بعد النصيب، فخذ مالاً وانقص منه نصيباً، يبقى مال إلّا نصيباً، انقص منه خمسة للثاني، وهو خمس مال إلّا خمس نصيب، يبقى اربعة اخماس مال إلّا اربعة اخماس النصيب يعدل انصباء البنين وهي ثمانية، اجبر ذلك باربعة اخماس نصيب وزده على الانصباء تصير اربعة اخماس مال تعدل ثمانية انصباء واربعة اخماس نصيب، فكَمل المال بأن تزيد عليه ربعه، فزد على ما معك ربعه فيصير مالاً يعدل أحد عشر نصيباً، ومنها تصح. والنصيب واحد تدفعه إلى الأول تبقى عشرة تدفع خمسها الى الثاني تبقى ثمانية بين البنـين.

أنصباء، والنصيب واحد،فأعط صاحب النصيب نصيبه من المال يبقى ثمانية، ربعه سهمان للثاني، يبقى ستة لكل ابن سهم. أو تضرب الستة إلّا نصيباً وثلاثة أرباع النصيب في مخرج المال ـ وهو أربعةـ يكون سبعة وعشرين، وتجعل النصيب عدد ما كان بقي من أجزاء المال وهو ثلاثة، وهذا الطريق يطرد في جميع المسائل).

اعلم أن قولـه: (او تضرب) معطوف على قوله: (فكمّل المال). ومحصله أن العمل يتحقق بكل من الأمرين، فإن شئت كملت ما معك من أجزاء المال مالاً كاملاً، وزدت على معادله بالنسبة من المعادل.

أو تضرب الثمانية والأربعة الأخماس الذي هو النصيب في مخرج المال وهو خمسة تصير اربعة واربعين، ومنها تصح. والنصيب اجزاء المال الذي هو اربعة، ولو كان البنون اربعة فالفريضة من ستة بالطريق الأول.

يسب: لو اوصى بمثل أحد بنيه الأربعة، ولآخر بنصف باقي الثلث بعد النصيب، فخذ ثلث مال وانقص منه نصيباً، يبقى ثلث مال إلاّ نصيباً ،تنقص نصفه للثاني، يبقى من الثلث سدس مال إلاّ نصف نصيب، تزيده على ثلثي المال يصير خمسة اسداس مال إلاّ نصف نصيب يعدل انصباء البنين، فاجبر ذلك يكون خمسة اسداس مال يعدل اربعة انصباء ونصفا، فكمّل المال بأن تزيد على ما معك خمسه، تصير مالاً يعدل خمسة انصباء وخمسي نصيب، فابسطها اخماساً تكون سبعة وعشرين، والنصيب خمسة.

وإن شئت ضربت الأنصباء الستة وثلاثة أرباع النصيب في مخرج أجزاء المال بعد الجبر، وذلك أربعة، فإنها ثلاثة أرباع مال، ومخرج الربع أربعة، وتجعل حاصل الضرب هو المال، والنصيب عدد ما كان بقي معك من أجزاء المال بالقلب والتحويل.

وهذا الطريق يطرد في جميع المسائل، حتىٰ أنه لو انتهى العمل إلى أن يكون المعادل أزيد من مال ـ كما في السابقة ـ فإن المعادل مال وسدس ثمن مال، فإنك تضرب المعادل الآخر ـ وهو ثمانية وربع ـ في مخرج المال ـ وهو ثمانية وأربعون ـ وتجعل حاصل الضرب هو المال، والنصيب عدد ماكان معك من أجزاء المال، وهو تسعة وأربعون.

قوله: (ولو كان البنون أربعة فالفريضة من ستة بالطريق الأول).

وذلك لأنه بعد الجبر يكون اربعة أخماس مال يعدل اربعة أنصباء وأربعة أخماس نصيب، فإذا كملت المال بأن زدت على ما معك ربعه كان مالاً يعدل ستة أنصباء، فالفريضة من ستة.

وإن تركت التكميل، وضربت الأنصباء الأربعة وأربعة الأخماس في مخرج

يـج: لو ترك ابـوين وابنين وبنتين، واوصى لرجل بمثل نصيب ابن، ولآخر بتكملة السدس بنصيب بنت ولآخر بتكملة الخمس بنصيب الأُم، ولآخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصايا، فالمسألة من ثمانية عشر، للأبوين ستة، وللابنين ثمانية، وللبنتين اربعة. ثم تجعل التركة شيئاً ، ثم تأخذ السدس وهو سدس شيء فتلقي منه نصيب احدى البنتين، وذلك سهمان فيبقى سدس شيء إلّا نصيبين.

فهذا هو التكملة الأُولى، ثم خذ خمس شيء فألق منه نصيب الأُم وهو ثلاثة اسهم، يبقى خمس شيء إلّا ثلاثة انصباء.

فهذا هو التكملة الثانية، ثم خذ مثل نصيب أحد الابنين وذلك اربعـة انصباء للموصى له بالمثل. ثم اجمع ذلك كله فيكون خمس شيء

المال ـ وهو خمسة ـ بلغت أربعة وعشرين فهي المال، والنصيب أربعة عدد ما كان بقي من أجزاء المال، فالفريضة بالطريق الثاني أربعة وعشرون.

قولـه: (الثالث عشر: لو ترك أبوين وابنين وبنتين، وأوصى لرجل بمثـل نصيب ابن، ولآخـر بتكملة السدس بنصيب بنت، ولآخر بتكملة الخمس بنصيب الأُم، ولآخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصايا فالمسألة من ثمانية عشر، للأبوين ستة، وللابنين ثمانية، وللبنتين أربعة، ثم تجعل التركة شيئـاً، ثم تأخـذ السدس ـ وهو سدس شيء ـ فتلقي منه نصيب إحدى البنتين، وذلك سهمان، فيبقى سدس شيء إلّا نصيبين، فهذا هو التكملة الاولى. ثم خذ خمس شيء وألق منه نصيب الأُم ـ وهو ثلاثة اسهم ـ يبقى خمس شيء إلّا ثلاثة أنصباء، فهذا هو التكملة الثانية. ثم خذ مثل نصيب أحد الابنين وذلك أربعة انصباء للموصى له بالمثل، ثم اجمع ذلك كله فيكون

وسدس شيء إلاّ نصيباً فألق ذلك من الثلث فيبقى نصيب إلاّ ثلث عشر شيء، فخذ ثلثه وهو ثلث نصيب إلاّ تسع عشر شيء، فيبقى ثلثا نصيب إلاّ تسعي عشر شيء، فزد ذلك على ثلثي المال وهو ثلثا شيء فيصير ثمانية وخمسين جزء من تسعين جزء من شيء وثلثي نصيب، فهذا يعدل انصباء الورثة وهي ثمانية عشر نصيباً فألق ثلثي نصيب بمثلها، يبقى سبعة عشر وثلث نصيب يعدل ثمانية وخمسين جزء من تسعين جزء.

فاضرب جميع ما معك في المخرج وهو تسعون، فتصير الأنصباء ألف نصيب وخمسمائة وستين، والأشياء ثمانية وخمسين، فاقلب وحول، واجعل الشي ألفاً وخمسمائة وستين، والنصيب ثمانية وخمسين.

خمس شيء وسدس شيء إلاّ نصيباً، فألق ذلك من الثلث فيبقى نصيب إلاّ ثلث عشر شيء ـ إلى قوله ـ فزد ذلك على ثلثي المال ـوهو ثلثشيءـ فيصير ثمانية وخمسين جزءاً من تسعين جزءاً من شيء وثلثي نصيب، فهذا يعدل أنصباء الورثة ـ وهي ثمانية عشرـ فألقثلثي نصيب بمثلها يبقى سبعة عشر وثلث نصيب، يعدل ثمانية وخمسين جزءاً من تسعين جزءاً من شيء، فاضرب جميع ما معك في المخرج وهو تسعون فتصير الأنصباء ألف نصيب وخمسمائة وستين، والأشياء ثمانية وخمسين، فاقلب وحول واجعل الشيء ألفاً وخمسمائة وستين والنصيب ثمانية وخمسين).

أراد بقوله: (فالمسألة من ثمانية عشر) مسألة الورثة، فإن أصل فريضتهم من ستة، للأبوين السدسان، يبقى أربعة للأولاد توافق سهامهم السته بالنصف، فيضرب الوفق من السهام ـ وهو ثلاثة ـ في الفريضة يبلغ ثمانية عشر.

وإنما احتيج إلى تصحيح مسألة الورثة؛ لأن معرفة تكملة السدس بنصيب بنت، وتكملة الخمس بنصيب الأم بدون ذلك غير ممكن.

. . . .

وبعد ذلك تجعل التركة شيئاً لمكان الوصايا المجهولة ،ثم تأخذ سدس الأصل ـ وهو سدس شيء ـ فتلقي منه ما ذكره لتحصيل التكملة الأُولى في الوصية، فإن المراد بها فضل السدس على نصيب البنت، وكذا تأخذ خمس الأصل أيضاً وتفعل ما ذكره للتكملة الثانية، وتأخذ مثل نصيب ابن وهو أربعة أنصباء، للموصى له بمثل نصيب ابن.

ولا يتعيّن أخذه بعد التكملتين وإن أفاد العطف بثم في العبارة الترتيب، فإنه يمكن أخذه قبلها، فإذا أخذت التكملتين والأنصباء الأربعة فاجمعها لتعلم كم بقي من الثلث بعدها فتأخذ ثلاثة. وهو المراد بقوله: (ثم اجمع ذلك كله). فالتكملة الأُولى سدس شيء إلاّ نصيبين، والتكملة الثانية خمس شيء إلاّ ثلاثة أنصباء، ومجموعها خمس شيء وسدس شيء، إلاّخمسة أنصباء.

فإذا لحقت أربعة أنصباء الموصى له بالمثل صار المجموع خمس شيء وسدس شيء إلاّ نصيباً، ومخرج الخمس والسدس ثلاثون، ومجموعها أحد عشر ـ هي ثلث وثلث عشر ـ فيكون مجموع ذلك ثلثاً وثلث عشر إلاّ نصيباً،فالباقي من الثلث نصيب إلاّ ثلث عشر شيء، فخذ ثلثه للموصى له الرابع، وهو ثلث نصيب إلا تسع عشر شيء، فإن ثلث الاستثناء ـ أعني ثلث عشر شيء ـ تسع عشر شيء، فيبقى من الثلث ثلثا نصيب إلاّ تسعي عشر شيء، فزده على ثلثي المال وهو ثلثا شيء.

ومخرج تسع عشر تسعون مضروب تسعة في عشرة، فيصير جميع ما معك ثلثي شيء وثلثي نصيب إلاّ تسعي عشر شيء،والثلثان ستون جزءاً من تسعين جزءاً من شيء، فإذا نقصنا تسعي عشر شيء ـوهماجزءان من تسعين، وهما المستثنيان من ثلثي النصيب ـ بقي ثمانية وخمسون جزءاً من شيء، وثلثا نصيب يعدل أنصباء الورثة ـ وهي ثمانية عشر ـ، فألق المشترك ـ وهو ثلثا نصيب من أحد المتعادلين بمثلها من المعادل الآخر ـ يبقى سبعة عشر نصيباً وثلث نصيب، يعدل ثمانية وخمسين جزءاً من تسعين

وامتحان ذلك: انك اذا أخذت لصاحب المثل نصيبه، وهو مائتان واثنان وثلاثون، فهو له ثم تأخذ سدس المال وهو مائتان وستون، فألق من ذلك نصيب بنت وهو مائة وستة عشر، فيبقى مائة واربعة واربعون، فهذا هو التكملة الأُولى. ثم تأخـذ خمس المال وذلك ثلثمائة واثني عشر، فألق منه نصيب الأُم، وهـو مائة واربعة وسبعون، فتبقى مائة وثمانية وثلاثون فهو التكملة الثانية.

ثم اجمع ذلك كله، اعني الوصايا الثلاث، فيكون مجموعها خمسمائة واربعـة عشـر، فألق ذلك من الثلث، وهو خمسمائة وعشرون، فأعط من ذلك ثلثه

جزءاً من شيء، فاضرب جميع ما معك من الأنصباء ـ وهي سبعة عشر وثلث ـ في مخرج المال ـ وهو تسعون ـ يبلغ ألفاً وخمسمائة وستين نصيباً، اذا قسّمتها على سبعة عشر وثلث، معادل ثمانية وخمسين جزءاً من تسعين جزءاً من شيء خرج تسعون.

فإذا بسطتها أجزاءً كانت خمسة آلاف ومائتين وعشرين، فإذا قسّمتها على تسعين خرج ثمانية وخمسون، فيكون حينئذٍ ثمانية وخمسين كما ذكره المصنف، فاقلب وحوّل، بأن تجعل الشيء ـ وهو مجموع المال ـ ألفاً وخمسمائة وستين، والنصيب ثمانية وخمسين.

قوله: (وامتحان ذلك أنك اذا أخذت لصاحب المثل نصيبه ـ وهو مائتان واثنان وثلاثون ـ فهو له، ثم تأخذ سدس المال ـ وهومائتان وستون ـ فألق من ذلك نصيب بنت ـ وهو مائة وستة عشر ـ فيبقى مائة وأربعة وأربعون، فهذا هو التكملة الأُولى، ثم تأخذ خمس المال ـ وذلك ثلاثمائة واثنا عشر ـ فألق منه نصيب الأم ـ وهو مائة وأربعة وسبعون ـ فيبقى مائة وثمانية وثلاثون، فهو التكملة الثانية، ثم اجمع ذلك كله ـ أعني الوصايا الثلاث ـ فيكون مجموعها خمسمائة وأربعة عشر، فألق ذلك من الثلث ـ وهو خمسمائة

للموصي له الثالث، وذلك اثنان، فيبقى اربعة، فزدها على ثلثي المال، وذلك ألف واربعون، فيصير الفاً واربعة واربعين.

فاقسم ذلك بين الورثة على ثمانية عشر، فيخرج من القسمة ثمانية وخمسون كما خرج النصيب أولاً، فيكون للأم مائة واربعة وسبعون، وللأب مائة واربعة وسبعون، وللبنتين مائتان واثنان وثلاثون، وللابنين اربعمائة واربعة وستون.

وعشرون ـ فأعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث ـ وذلك اثنان ـ فيبقى أربعة، فزدها على ثلثي المال ـ وذلك ألف وأربعون ـ فيصير ألفاً وأربعة وأربعين، فاقسم ذلك بين الورثة على ثمانية عشر، فيخرج من القسمة ثمانية وخمسون كما خرج النصيب أولاً، فيكون للأم مائة وأربعة وسبعون وللاب مائة واربعة وسبعون، وللبنتين مائتان واثنان وثلاثون، وللابنين أربعمائة وأربعة وستون).

إنما كان لصاحب المثل ما ذكر؛ لأن له مثل نصيب الابن أربعة أنصباء، والنصيب ثمانية وخمسون، وإنما كان نصيب البنت الملقى من سدس المال مائة وستة عشر؛ لأن لها نصيبين.

وإنما كان نصيب الأم مائة وأربعة وسبعين؛ لأن لها ثلاثة أنصباء، وأشار بذلك في قوله: (فاعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث) إلى ما يبقى من الثلث بعد القاء الوصايا الثلاث وهو ستة اسهم وإن لم يكن مذكوراً في العبارة إلّا أنه معلوم، وكان حقه أن يقول: للموصى له الرابع؛ لأنه قد تقدمه ثلاثة أُخر.

ولا يخفىٰ أن ألفاً وأربعة وأربعين اذا قسمت على ثمانية عشر خرج من القسمة ثمانية وخمسون، فيكون النصيب منها ثمانية وخمسين، كما ذكر أولاً في القلب والتحويل، فيقسّم على ما ذكره.

يـد: لو اوصى بأجزاء مختلفة من شيء غير مستوعبة تخرج من الثلث لجماعة، وبسط الباقي على تلك النسبة، فابسط الشيء على اقل عدد تحصـل فيه تلك الأجزاء، مثلاً لو اوصى لزيد بثلث عبد، ولآخر بربعه، ولثـالث بسدسه، والفاضل بينهم على النسبة، بسطت العبد اتساعاً، فإن الأجزاء تخرج من اثني عشر، للأول اربعة، وللثاني ثلاثة وللثالث اثنان، الجميع تسعة. وكذا الفاضل، فتبسط العبد اتساعاً، للأول منها اربعة، وللثاني ثلاثة، وللثالث اثنان.

قوله: (لو أوصى بأجزاء مختلفة من شيء غير مستوعبة يخرج من الثلث لجماعة، وبسط الباقي على تلك النسبة، فابسط الشيء على أقل عدد تحصل منه تلك الأجزاء. مثلا لو أوصى لزيد بثلث عبدٍ، ولآخر بربعه، ولثالث بسدسه، والفاضل بينهم على النسبة، بسطت العبد أتساعاً، فإن الأجزاء تخرج من اثني عشر للأول أربعة، وللثاني ثلاثة، وللثالث اثنان، الجميع تسعة، وكذا الفاضل فتبسط العبد أتساعاً، للأول منها أربعة، وللثاني ثلاثة، وللثالث اثنان).

أراد بالأجزاء المختلفة مثل الثلث والربع والسدس وما جرى هذا المجرى، والجار والمجرور في قوله: (من شيء) صفة لأجزاء،فمتعلق الجار محذوف، وقوله: (غير مستوعبة) صفة أُخرى له، والضمير في: (يخرج) يعود إلى شيء، والجملة الفعلية صفة له، وفي الفصل بينها وبين الموصوف بقوله: (غير مستوعبة) قبح؛ لأنه أجنبي، لوقوعه صفة للأجزاء.

ولو سكت عن قوله: (يخرج من الثلث) لتم المراد، إذ الكلام في الوصية على تقـدير نفـوذهـا: إمـا بخـروجهـا من الثلث، أو باجـازة الوارث، وقوله: (وبسط الباقي)معطوف على المجرور في قوله: (بأجزاء)، أي: أوصى بأجزاء وببسط الباقي

. . . .

بعدها على تلك النسبة، أي: نسبتها.

والمعنى: أنه لو أوصى بأجزاء مختلفة من شيء، كثلث عبد وربعه وسدسه، ولم تكن تلك الأجزاء الموصى بها مستوعبة لذلك الشيء ـ كما في المثال ـ وأوصى ببسط باقي الشيء على نسبة الأجزاء،فالطريق أن تبسط الشيء على أقل عدد تحصل منه تلك الأجزاء، وذلك بأن تعتبر مخارج الأجزاء وتحصّل المخرج المشترك بينها، وتبسط الشيء بقدره، فإذا أخذت الأجزاء نظرت كم مبلغها وبسطت الباقي عليه.

ففي المثال مخرج الأجزاء اثنا عشر، فتبسط العبد كذلك، ثم تأخذ ثلثه وربعه وسدسه وتجمعها تبلغ تسعة، فالباقي منه ـ وهو ربعه ـ تبسطه على تسعة فحينئذٍ يبسط العبد كله أتساع، ولا يحتاج إلى عمل آخر؛ لأن الموصى لهم أولاً هم الموصى لهم آخراً، فيدفع إلى الموصى له الأول اربعة أتساعه، وإلى الثاني ثلاثة أتساعه، وإلى الثالث تسعيه، بخلاف ما لو اختلف الموصى لهم أولاً وآخراً، فإنه لا بد من عمل آخر لتنفيذ الـوصية الثـانية، وهو المراد بقوله: (ولو اوصى بالفاضل لغيرهم على النسبة أيضاً ضربت ثلاثـة وفق التسعـة مع اثني عشـر فيها يصير ستة وثلاثين، للأوائل سبعة وعشرون، وللأواخر تسعة).

وتحقيق ذلك انه اذا أوصى مع الوصية الأُولى بفاضل العبد لغير الموصى لهم بالأجزاء، لكن على النسبة أيضاً، فإن الفاضل عن الوصية الأُولى من العبد ثلاثة من اثني عشر، تقسمها على تسعة سهام الموصى لهم آخراً، فإنها نصيبهم ولا تنقسم.

وبينها وبين السهام توافق بالثلث بالمعنى الأعم، فتضرب الوفق من السهام ـ أعني التسعة ـ وهو ثلاثة، في الأصل ـ وهو اثنا عشر ـ يبلغ ستة وثلاثين، للأوائل سبعة وعشرون، فكل من كان له نصيب من التسعة أخذه من سبعة وعشرين مضروباً في ثلاثـة، فلصاحب الثلث اثنا عشر، ولصاحب الربع تسعة، ولصاحب السدس ستة، وللأواخر تسعة لكل واحد منهم ما عيّن له.

ولو اوصى بالفاضل لغيرهم على النسبة ايضاً ضربت ثلاثة وفق التسعة مع اثني عشر فيها تصير ستة وثلاثين، للأوائل سبعة وعشرون وللآواخر تسعة.

يه: لو اوصى له بمثل أحد بنيه الستة، ولآخر بثلث ما يبقى من الربع بعد النصيب، ولثالث بنصف مايبقى من الثلث بعد الوصيتين. فخذ ربع مال وانقص منه نصيباً للأول يبقى ربع مال إلّانصيباً، انقص ثلثه للثاني وذلك نصف سدس مال إلّا ثلث نصيب، يبقى من الربع سدس مال إلّا ثلثي نصيب زد عليه نصف سدس المال؛ لأن الربع اذا زدت عليه نصف سدس تصير ثلثاً، فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث، فيكون ربع مال إلّا ثلثي نصيب،

واعلم أن قول المصنف: (وفق التسعة مع اثنى عشر) يقتضي أن يكون المعتبر توافق السهام والفريضة، وليس كذلك، إذ المعتبر هو توافق النصيب والسهام أو تباينها ، وإن كان في هذا الموضع توافق النصيب والسهام يلزمه توافق السهام والفريضة. ولعل المصنف إنما اعتبره هنا للتلازم، إلّا أن الأحسن الجري على القاعدة التي لا تنخرم.

قوله: (لو أوصى له بمثل أحد بنيه الستة، ولآخر بثلث ما يبقى من الربع بعد النصيب، ولثالث بنصف ما يبقىٰ من الثلث بعد الوصيتين، فخذ ربع مال وانقص منه نصيباً للأول يبقى ربع مال إلّا نصيباً، انقص ثلثه للثاني ـ وذلك نصف سدس مال إلّا ثلث نصيب ـ يبقى من الربع سدس مال إلّا ثلثي نصيب، زد عليه نصف سدس المال؛ لأن الربع اذا زدت عليه نصف سدس يصير ثلثاً، فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث، فيكون ربع مال إلّا ثلثي نصيب .

هذا هو الباقي من ثلث المال بعد اخراج الوصيتين، فأنقص نصفه للثالث يبقى ثمن مال إلّا ثلث نصيب زده على ثلثي المال، يكون ثلثي مال وثمن مال إلّا ثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة.

فاذا جبرت صار ثلثا مال وثمن مال يعدل ستة انصباء وثلث نصيب، فكمّل المال وهو أن تزيد على ما معك خمسة اجزاء من تسعة عشر جزء، فيصير مالاً يعدل ثمانية انصباء،

هذا هو الباقي من ثلث المال بعد اخرج الوصيتين، فانقص نصفه للثالث، يبقى ثمن مال إلّا ثلث نصيب، زده على ثلثي المال يكون ثلثي مال وثمن مال إلّا ثلث نصيب يعدل أنصباء الورثة وهي ستة، فاذا جبرت صار ثلثا مال وثمن مال يعدل ستة أنصباء وثلث نصيب،فكمّل المال، وهو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً، فيصير مالاً يعدل ثمانية أنصباء).

المشار إليه بقوله: (هذا) في قوله (فيصير هذا والباقي من الربع هو المزيد، وهو نصف سدس المال، وقد عرفت إنّ الباقي من الربع سدس المال إلّا ثلثي نصيب؛ لأنا دفعنا من ربع مال إلّا نصيباً ثلثه، وهو نصف سدس مال إلّا ثلث تصيب.

ولا ريب أن نصف سدس مال إذا زيد على الباقي من ربع المال ـ وهو سدس مال إلّا ثلثي نصيب ـ كان ذلك هو الباقي من ثلث المال، بعد اعطاء النصيب من الربع وثلث الباقي بعده، فالباقي الثاني في العبارة خبر يصير في قوله: (فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث)، أي فيصير هذا والباقي من الربع هو الباقي من الثلث، ولا شك أن هذا الباقي من الثلث هو ربع مال إلّا ثلثي نصيب؛ لأنه سدس مال ونصف سدس مال إلّا ثلثي نصيب.

فخذ ربعها سهمين، واعطي الأول نصيباً، يبقى من الربع سهم أعط ثلثه للثاني.

فالـوصيتان سهم وثلث سهم، يبقى من الثلث سهم وثلث، ادفع نصفه وهو ثلثا سهم الى الثالث. فالوصايا الثلاث سهمان، يبقى ستة لكل ابن سهم. فإن اردت أن يزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في ثلاثة

واعلم أن ثلثي مال وثمن مال مجموعهما ستة اثمان مال وثلث مال ؛ وذلك لأن مخرج الثلث ثلاثة، ومخرج الثمن ثمانية، ومضروب أحدهما في الآخر أربعة وعشرون، فإذا أخذت ثلثها وثمنها كان مجموع ذلك تسعة عشر، وهو ستة أثمان وثلث ثمن، فإذا أردت تكميل المال زدتَ عليه ثمنا وثلثي ثمن، وهو خمسة أجزاء من أربعة وعشرين يبلغ مالاً كاملاً.

وما أحسن قوله في التكميل: (وهو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً)، أي: مقدار خمسة اجزاء، وإنما كانت هذه العبارة أحسن؛ لأنها أدل على مقدار ما يزاد في معادل المال، فإنك تبسط الأنصباء من جنس الثلث يبلغ الجميع تسعة عشر، فتزيد عليها قدر خمسة أجزاء من تسعة عشر.

ولو قال بدل هذه العبارة في التكميل: وهو أن تزيد خمسة أجزاء من أربعة وعشرين جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً من مال مثلاً، أو ثمن مال وثلثي ثمن مال، لم يكن في الدلالة على مقدار المزيد في المعادل الآخر كالذي ذكره في الجلاء والظهور.

ومعلوم أنّ المال إذا كمل بقدر خمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً فصار مالاً كاملاً، صار معادلاً لثمانية أنصباء، فظهر أن المال ثمانية أنصباء، والنصيب واحد.

قوله: (فخذ ربعها سهمين وأعط الأول نصيباً، يبقى من الربع سهم، أعط ثلثه للثاني، فالوصيتان سهم وثلث سهم، يبقى من الثلث سهم وثلث، ادفع نصفه ـ وهو ثلثا سهم ـ إلى الثالث فالوصايا الثلاث سهمان، يبقى ستة لكل ابن سهم، فإن أردت أن يزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في

يكون اربعة وعشرين، والنصيب ثلاثة والوصية الأُولى ثلاثة والثانية واحد، والثالثة اثنان.

ثلاثة يكون أربعة وعشرين، والنصيب ثلاثة، والوصية الاولى ثلاثة، والثانية واحد، والثالثة اثنان).

لا يخفىٰ أن ثلث ثمانية لما كان اثنين وثلثين،وقد دفع إلى الأول سهم، وإلى الثاني ثلث سهم، لم يبق من الثلث إلّا سهم وثلث. ولا ريب أن زوال الكسر بضرب مخرجه في أجزاء المال ـ وهي الأنصباء الثمانية ـ لتخرج جميع الوصايا صحاحاً.

واعلم أنه قد أورد بعض الفضلاء على ما ذكره المصنفـمن بيانهذه المسائل بالجبر والمقابلة سؤالاً حاصله: إنّ ما بيّن به غير مطابق لقوانين الحساب؛ لأن المال عندهم هو مربع الشيء، وهو حاصل ضرب الشيء في نفسه، والشيء هو جذر المال، وليس المال المذكور في شيء من المسائل المذكورة بمربع، فيكون المال بمعنى لغوي لا اصطلاحي.

ثم تكلّف فرض المسائل مأخوذاً فيها الشيء، فقال في المسألة الأُولى ـ وهي ما اذا أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث ـ إنّ النصيب شيء ونزيد عليه الثلث بعدوله نصف أقله اثنان، فيكون الثلثان الباقيان شيئين وأربعة، فتدفع إلى الموصى له الأول وإلى الثاني واحداً نصف باقي الثلث، يبقى شيئان وخمسة تعدل ثلاثة أشياء هي أنصباء الورثة، تقابل شيئين بمثلهما يبقى خمسة يعدل نصيباً ـ وهي الشيء ـ فيكون المال كله احدا وعشرين، وعلى هذا النهج جرىٰ في باقي المسائل. والجواب عن ذلك من وجوه:

الأول: إنه لا يراد بالمال في المسائل المذكورة هو المال لغة قطعاً؛ لأن المراد به فريضة الموصى لهم، وذلك ليس من المال اللغوي في شيء.

الثاني: إنه لو صح عدم مطابقته لقوانين الحساب مع كونه قد استخرج به المطلوب المجهول على وجه صحيح لم يكن ذلك قادحاً،نعم يلزم على صناعة الحساب

. . . .

أن يكون تكلف ما ذكروه غير محتاج إليه، فلا يكون ما ذكره سؤالاً على المصنف بل على الحساب، ولا يندفع السؤال عنهم بما عدل إليه.

الثالث: إنّ الشيء عندهم هو الجذر، وليس الشيء فيما فرضه وبيّن به بواقع جذراً، فيرد عليه مثل ما أورده.

وتنقيح الجواب: إنّ المال المذكور في المسائل مال اصطلاحي فإن المراد به الفريضة التي لا تكون إلاّ بالضرب والتضعيف، وذلك مربع في الواقع لعدد، وذلك العدد جذره.

ولايشترط لمطابقته للقوانين كونه مطلوباً من حيث كونه مربعاً لجذره، فإن القوم قالوا: إنّ المجهول إن كان مربعاً سمّي مالاً، ولم يعتبروا في ذلك كونه مطلوباً من حيث كونه مربعاً لشيء معين، فقد تحقق كون الفريضة مربعاً،فإذا كانت مجهولة كان اطلاق المال عليها صحيحاً جارياً على اصطلاحهم.

كما انه اذا طلب معرفة المجهول، ولم يكن فيه ضرب ولا تضعيف فإنه يسمى شيئاً عندهم، كما في قولنا: لزيد عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو عشرة ونصف ما لزيد، نفرض ما لزيد شيئاً، إذ لا ضرب هنا ولا تضعيف، فذلك العدد المطلوب جذر وضلع في نفس الأمر.

فإن قيل: كما انه جذر كذلك هو مربع لشيء آخر، فأي ترجيح؟

قلنا: قد لايكون مربعاً كما اذا كان اثنين مثلاً،فإن الجذر واقع عليه دون المربع، فالحاصل أن ما اعترض به مدفوع، وما عدل إليه غير مطابق لقوانين الصناعة فليتأمل.

* * *

فهرس الموضوعات

الوصايا

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الأحكام المعنوية:

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الوصية بضعف نصيب ابنه أو بضعفيه	٢٥٩
الوصية بثلاثة أضعاف ابنه	٢٦١
الوصية بمثل أحد بنيه الثلاثة	٢٦٢
الوصية لآخر بربع ما يبقىٰ من ثلث ماله بعد الوصية الأُولى	٢٦٣
صحة الوصية مرتبة ومشتركة	٢٦٧
لو قال: ثلثي لفلان فإن مات قبلي فهو لفلان	٢٦٧
لو قال: ثلثي لفلان فإن قدم الغائب فهو له	٢٦٨
الوصية لشخص بثلث، ولآخر بربع، ولثالث بخمس	٢٦٩
الوصية لشخص بمائة، ولآخر بدار، ولآخر بعبد	٢٧٠
لو خلّف الموصي ثلاثة بنين وأوصىٰ لثلاثة بمثل أنصبائهم	٢٧١
الوصية لشخص بجزء مقدّر، ولآخر بمثل نصيب وارث	٢٧٥
الوصية لشخص بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه	٢٧٦
لو كان الجزء الموصىٰ به زائداً علىٰ الثلث	٢٧٨
الوصية لشخص بمثل نصيب وارث، ولآخر بجزء ما يبقىٰ من المال	٢٧٩

مسائل:

أ: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقىٰ من الثلث	٢٨٦
ب: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقىٰ من الثلث	٢٩٠
ج: الوصية لشخص بتكملة ثلث ماله بتصيب أحد بنيه، ولآخر بثلث ما بقي من الثلث	٢٩٨
د: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقىٰ، ولثالث بربع المال	٣٠٢
هـ: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بثلث ما بقي من الثلث، ولآخر بدرهم	٣١٢
و: الوصية لشخص بثلث ماله، ولآخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث على المائة	٣١٣
ز: لو أوصىٰ لزيد بالنصف، ولآخر بالربع، وقال: لا تقدموا احداهما على الأُخرىٰ	٣١٤
ح: الوصية لشخص بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه على سبيل العول	٣١٧

* * *